



2008-2009



Rapport d'activité

***du 1^{er} octobre 2008
au 30 septembre 2009***

Chambre des Députés



RAPPORT

(du 1er octobre 2008 au 30 septembre 2009)

adressé à la Chambre des Députés

par

Marc Fischbach
Médiateur

Chambre des Députés

Monsieur Laurent MOSAR,
Président

17, rue du Marché-aux-Herbes
L-1728 Luxembourg

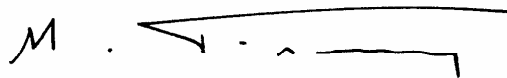
Monsieur le Président,

Conformément à l'article 8 de la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur, j'ai l'honneur de vous transmettre le rapport du Médiateur du Grand-Duché de Luxembourg, couvrant la période du 1er octobre 2008 au 30 septembre 2009.

Je vous en souhaite bonne réception et je reste à votre entière disposition.

Veuillez croire, Monsieur le Président, en l'expression de ma haute considération.

Le Médiateur,



Marc FISCHBACH

INDEX

AVANT-PROPOS DU MEDiateur —	9
--	---

De l'application de l'article 3 (3) de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur	11
--	----

PARTIE 1

1.1. Statistiques	14
1.2. Affaires relevant de l'Etat	21
1.2.1. Immigration	21
1.2.2. Logement et Classes moyennes.....	25
1.2.3. Administration judiciaire.....	28
1.2.4. Administration pénitentiaire	29
1.2.5. Fiscalité	31
1.2.6. Affaires générales relevant de l'Etat	36
1.3. Affaires relevant des Communes.....	43
1.3.1. Urbanisme	43
1.3.2. Inscription au registre de la population	44
1.3.3. Droit de vote	46
1.3.4. Affaires communales générales.....	47
1.4. Affaires concernant les établissements publics relevant de l'Etat et des Communes ...	49
1.4.1. Affaires de sécurité sociale (y compris l'ADEM, la CNPF et le FNS)	49
A. Sécurité Sociale	49
B. Administration de l'Emploi (ADEM)	53
C. Caisse nationale des Prestations familiales (CNPF)	54
D. Fonds national de Solidarité (FNS)	55

PARTIE 2

2.1. De l'équité dans la pratique	58
---	----

PARTIE 3

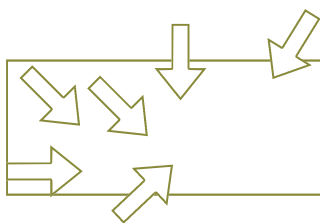
3.1. Des recommandations du Médiateur et des suites y réservées par les autorités compétentes	63
--	----

PARTIE 4

4.1. L'Association des Ombudsmans et des Médiateurs de la Francophonie (AOMF)	109
---	-----

PARTIE 5

5.1. L'équipe	111
5.2. Loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur	112



Avant-Propos du Médiateur

Couvrant la période du 1^{er} octobre 2008 au 30 septembre 2009, le présent rapport est le cinquième rapport annuel que j'ai l'honneur de présenter à la Chambre des Députés depuis la mise en place de mon Secrétariat le 1^{er} mai 2004.

Au cours de cette période j'ai été saisi de 906 réclamations. Par ailleurs depuis le 1^{er} octobre 2008 quelque 2300 personnes se sont adressées au Médiateur pour obtenir des renseignements ou pour solliciter son conseil.

Aujourd'hui après plus de cinq années d'activité et d'expérience je me rends plus que jamais à l'évidence tant de l'opportunité d'un contrôle effectif du fonctionnement de l'administration par le pouvoir parlementaire que de la nécessité de voir notre société démocratique se redynamiser par une plus grande participation des citoyens à la vie publique.

Pour un contrôle parlementaire plus effectif

Si je plaide pour plus d'effectivité dans le contrôle parlementaire de l'administration publique, ce n'est certainement pas pour des raisons tenant à la qualité de mes relations avec la Chambre des Députés.

J'apprécie au contraire la proximité de ces relations fondées sur la confiance réciproque.

A ce titre, je tiens à souligner la qualité du travail accompli par la Commission des Pétitions en charge du suivi des recommandations du Médiateur en étroite concertation avec les autres commissions parlementaires.

L'intérêt et l'attention que la Chambre des Députés porte aux activités du Médiateur se

manifestent aussi et surtout par l'engagement pris par la Conférence des Présidents d'organiser annuellement un débat d'orientation sur le rapport du Médiateur.

A travers la préparation d'un rapport par la Commission des Pétitions et les contributions des différentes commissions parlementaires en vue d'un débat public en séance plénière, la Chambre se donne les moyens pour suivre de près le travail du Médiateur, pour évaluer le bien-fondé de ses propositions et le cas échéant pour faire pression sur le gouvernement en vue de la transposition de ses recommandations dans la pratique administrative et (ou) dans le droit interne.

Cela étant, j'estime cependant que le contrôle de la Chambre des Députés pour être efficace et utile devrait aller bien au-delà du suivi des recommandations du Médiateur.

Si le Médiateur constate et propose, il n'a guère la compétence ni les moyens pour évaluer le bon fonctionnement de l'administration en général et surtout l'impact de nouvelles réformes sur le vécu quotidien des citoyens.

Le contrôle de l'exécutif en tant que mission constitutionnelle engage la Chambre des Députés à assumer pleinement ses responsabilités à l'égard du gouvernement et de l'administration.

La qualité d'une démocratie étant aussi et surtout fonction de la confiance des citoyens dans l'administration, il s'agit-là d'un véritable défi que la Chambre des Députés devrait relever tant au niveau de son organisation interne qu'au niveau des moyens à déployer pour garantir l'effectivité du contrôle parlementaire.

Pour une société plus participative

L'appel à une société plus participative est un appel à la responsabilité tant des décideurs politiques que de la société civile de mieux écouter et dialoguer pour prévenir précisément le risque de rupture inhérent à toute démocratie somnolente.

La démocratie se doit d'être bien plus qu'une tradition voire une forme de société où le concours des citoyens à la vie publique se réduit au seul devoir de participer tous les cinq à six ans à l'élection de leurs mandataires, députés ou conseillers communaux auxquels ils délèguent le destin du pays ou de leur commune.

Pour être à la hauteur des exigences qui sont les siennes, la démocratie a autant besoin des idées et des suggestions venant d'en bas que des impulsions et des propositions venant d'en haut.

Aussi relève-t-il de la responsabilité du pouvoir politique de canaliser et d'encadrer les initiatives des citoyens ou de groupes de citoyens désireux de participer activement au débat d'idées et de s'investir davantage dans la vie publique.

Une des pistes à creuser en ce sens serait la valorisation du droit de pétition par la voie électronique.

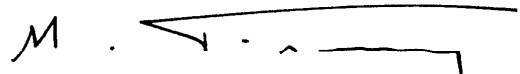
A l'instar d'une pratique qui a d'ores et déjà fait ses preuves au « Bundestag », la Chambre des Députés serait bien avisée de réfléchir sur l'opportunité d'offrir à tout citoyen la possibilité de lui adresser par voie électronique une pétition sur un sujet relevant de l'intérêt général.

Sous réserve de la recevabilité d'une telle pétition suivant des critères à définir, celle-ci serait publiée via internet afin de permettre à tous les citoyens d'en prendre connaissance et d'y apporter le cas échéant leur adhésion dans un certain délai.

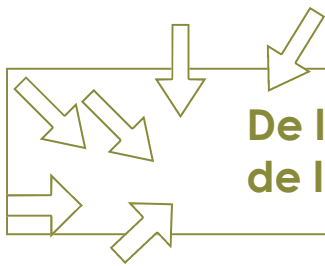
Dès lors qu'une telle pétition recueillerait le nombre requis de signatures tel que fixé par la Chambre des Députés, il appartiendrait à la Commission des Pétitions de s'en saisir et de proposer à la plénière une recommandation quant aux suites à réserver à la pétition.

Les citoyens auraient ainsi l'opportunité de participer personnellement et directement à la discussion et à la prise en considération de sujets touchant au cœur même de l'intérêt collectif.

Une telle procédure de participation directe des citoyens à la vie publique, certes complémentaire mais de par sa nature moins formelle et plus facilement accessible aux citoyens que l'initiative populaire préconisée par le gouvernement, serait sans doute une plus-value notable pour la démocratie.



Marc FISCHBACH



De l'application de l'article 3 (3) de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur

Plusieurs administrations ont refusé de réserver une suite aux démarches du Médiateur au motif que l'introduction d'une action en justice par le réclamant aurait pour effet de le dessaisir de la réclamation.

Ces administrations ont invoqué l'article 3 (3) de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur aux termes duquel celui-ci ne peut intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction, ni remettre en cause le bien-fondé d'une décision juridictionnelle.

Il s'agit-là d'une exception qui, suivant le commentaire du projet de loi instituant un Médiateur, se justifie par le principe de la séparation des pouvoirs. Or, la poursuite de la médiation avec l'administration après la saisine du juge n'implique aucune violation de ce principe, car l'action du Médiateur reste en dehors de la procédure suivie devant la juridiction.

L'interdiction faite au Médiateur d'intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction vise l'intervention directe du Médiateur auprès du juge afin d'orienter le cours de la procédure ou d'influencer la décision que le juge doit prendre.

Les prescriptions de l'article 3 susvisé ne peuvent donc signifier que la compétence du Médiateur à l'égard de l'administration se trouve remise en cause par l'engagement d'une procédure judiciaire. La loi du 22 août 2003 ne prévoit en effet aucune disposition contraignant le Médiateur à décliner sa compétence au cas où le réclamant saisit le juge. Le texte n'interdit aucunement de poursuivre une médiation parallèlement à une action judiciaire. Même si une procédure juridictionnelle est engagée, le Médiateur peut continuer à agir auprès de l'autorité administrative compétente pour tenter de trouver un règlement à l'amiable du litige dont il est saisi.

Cette conclusion peut également être tirée de l'article 3 (2) de la loi du 22 août 2003 qui prévoit que « *La réclamation adressée au médiateur n'interrompt pas les délais de recours* ». Au début de la procédure de média-

tion, le réclamant est donc tenu d'intenter une voie de recours afin que la décision qui lui fait grief ne coule pas en force de chose décidée. Empêcher le Médiateur de poursuivre la médiation du seul fait de l'engagement d'une procédure à titre conservatoire reviendrait à vider de toute sa substance la mission légale conférée au Médiateur.

Les actions du Médiateur et du Juge ne sont donc pas exclusives l'une de l'autre.

Telle a été sans conteste la volonté du législateur qui résulte explicitement des commentaires de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle dans son rapport du 9 juillet 2003 sur l'article 3 du projet de loi instituant un Médiateur :

« Le réclamant peut donc saisir le médiateur tout en entamant conjointement une action en justice. Il peut également saisir le médiateur et attendre le résultat de la médiation avant de s'adresser au juge. Dans ce dernier cas il doit toutefois veiller à introduire l'action en justice dans les délais prévus. »

Le rôle du Médiateur n'est-il pas précisément de chercher et de trouver des règlements à l'amiable aux litiges dont il est saisi et par là de permettre aux administrés de faire l'économie de procédures judiciaires généralement longues et coûteuses.

L'article 3 (3) de la loi susvisée interdisant au Médiateur de remettre en cause une décision juridictionnelle lui impose-t-il de décliner sa compétence après le prononcé d'une décision juridictionnelle.

L'article 4 (2) de la loi instituant un Médiateur permet à ce dernier, à l'occasion d'une réclamation dont il est saisi, de recommander au service mis en cause un règlement en équité de la situation du réclamant.

Le Médiateur est habilité par le législateur à émettre une recommandation qui permettra à l'administration de quitter le terrain du droit strict et d'appliquer une loi avec plus de sou-

plesse évitant ainsi des situations d'iniquité. Les juridictions quant à elles ne peuvent pas faire application du principe de l'équité à moins qu'une loi les autorise à y avoir recours.

Le Médiateur pourra toujours émettre même après la fin d'une action judiciaire une recommandation en équité pour régler la situation d'un réclamant. C'est au moment de l'exécution du jugement qu'il interviendra alors mais seulement à la condition que les conséquences que celle-ci comporte pour le réclamant se traduisent par une charge excessive voire disproportionnée par rapport au but visé par la loi.

Ce faisant, il ne remet pas en cause la décision juridictionnelle dont il ne conteste ni l'appréciation des faits, ni le bien-fondé au regard de la législation applicable. L'action du Médiateur se situe sur un tout autre plan : l'application du principe de l'équité. Le Médiateur pourra donc poursuivre la mission qui lui a été déléguée par le législateur même à l'issue d'un procès à condition de circonscrire son action à l'application du principe de l'équité sur la situation particulière du réclamant dans la mesure où celle-ci peut être qualifiée d'inique.

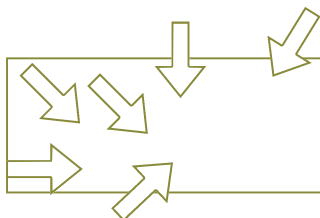


1.1. Statistiques

1.2. Affaires relevant de l'Etat

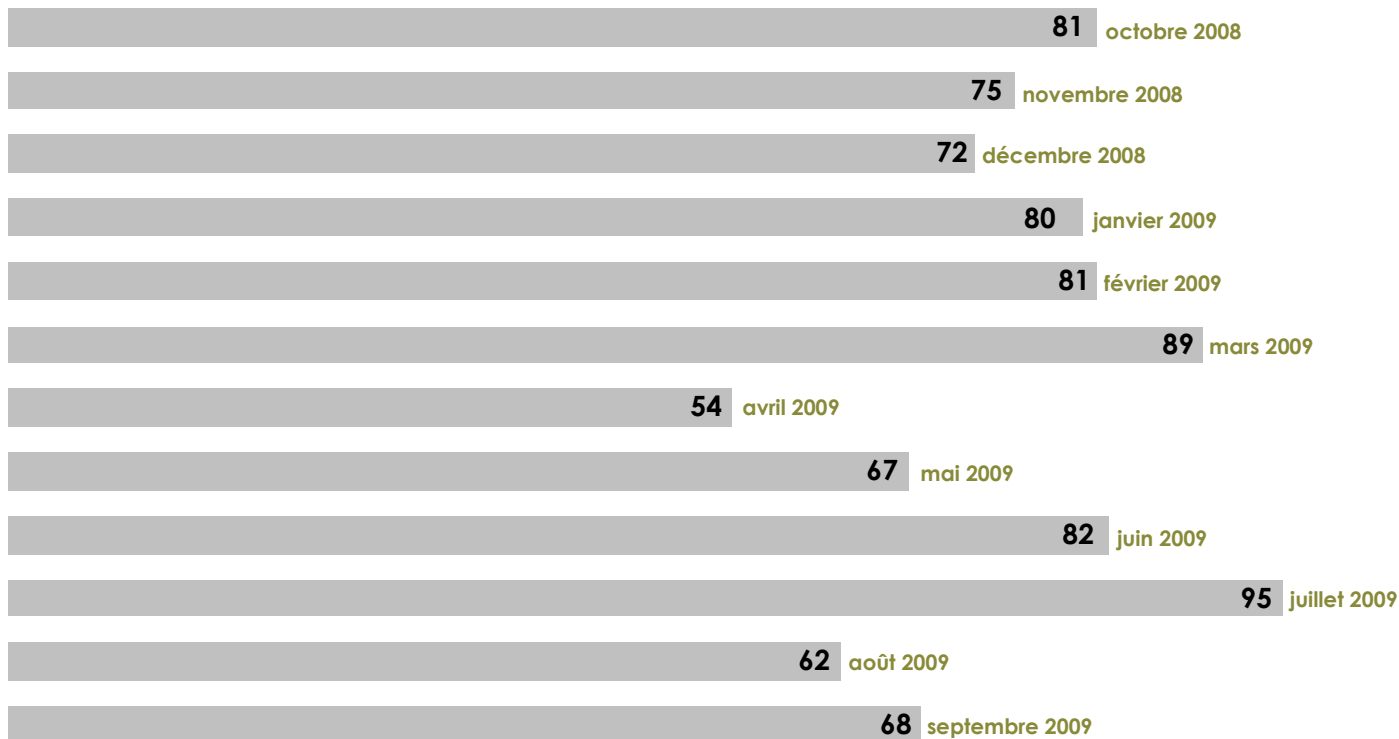
1.3. Affaires relevant des Communes

**1.4. Affaires concernant les établissements publics
relevant de l'Etat et des Communes (y compris l'ADEM, la
CNPf et le FNS)**



1.1. Statistiques

NOMBRE DE RECLAMATIONS PAR MOIS



RELEVÉ GLOBAL -

du 1er octobre 2008 au 30 septembre 2009


Le **taux de correction** est déterminé **sur base du nombre de dossiers clôturés**, déduction faite des réclamations irrecevables, non fondées, transmises à d'autres Médiateurs, des affaires que le Médiateur a refusé d'examiner ainsi que de celles dans lesquelles le réclamant s'est désisté.

Les dossiers clôturés provisoirement sont comptabilisés parmi les affaires en cours et ne sont pas pris en considération pour la détermination du taux de correction.





**taux de correction:
82,41%**

Ventilation par suites réservées à la réclamation

Nombre total de réclamations	906
Dossiers en cours	232 (y compris 12 dossiers clôturés provisoirement)
Dossiers clôturés	674
 Transmis à un autre Médiateur	2
Réclamations non fondées	251
Désistement du réclamant	62
Pas de correction obtenue	54
Correction partielle obtenue	35
Correction totale obtenue	218
Demandes irrecevables	22
Refus d'examiner	30

Ventilation détaillée

Demandes irrecevables	22
 Jugements coulés en force de chose jugée	7
Incompétence ratione materiae	15
Refus d'examiner	30
 Demandes prématurées	12
Demandes manifestement non fondées	1
Absence de démarches préalables	16
Actio popularis	1

Légende:

dossiers clôturés: les dossiers dont l'instruction est clôturée

réclamations irrecevables: les réclamations dont l'objet n'est pas dans la compétence du Médiateur, il s'agit notamment de réclamations qui ne sont pas dirigées contre un organisme public

refus d'examiner: il s'agit dans l'essentiel de réclamations qui n'ont pas fait l'objet de démarches préalables anonymes, de réclamations à libellé obscur ou de réclamations qui ne concernent pas directement les réclamants

désistement des réclamants: les réclamations dont l'instruction a été arrêtée sur demande du réclamant

clôtures provisoires: il s'agit plus particulièrement de dossiers mis en attente sur demande du réclamant

1.1.1. Affaires relevant de l'Etat

➔ 1.1.1.1. Immigration, permis de travail, visas, passeports

Nombre d'affaires	96
Affaires clôturées	75
Affaires en cours	21

taux de correction:
95,65%

En cours	21
Correction totale/partielle	44
Pas de correction	2
Réclamations non fondées	16
Refus d'examiner	3
Demandes irrecevables	1
Désistement du réclamant	9
Transmis à un autre Médiateur	0

➔ 1.1.1.2. Logement et Classes moyennes

Nombre d'affaires	33
Affaires clôturées	20
Affaires en cours	13

taux de correction:
80%

En cours	13
Correction totale/partielle	8
Pas de correction	2
Réclamations non fondées	9
Refus d'examiner	0
Demandes irrecevables	0
Désistement du réclamant	1
Transmis à un autre Médiateur	0

➔ 1.1.1.3. Administration judiciaire

Nombre d'affaires	26
Affaires clôturées	22
Affaires en cours	4

taux de correction:
62,50%

En cours	4
Correction totale/partielle	10
Pas de correction	2
Réclamations non fondées	3
Refus d'examiner	1
Demandes irrecevables	3
Désistement du réclamant	3
Transmis à un autre Médiateur	0

➔ 1.1.1.4. Fiscalité (ACD, AED, Administration des Douanes et Accises)

Nombre d'affaires	125
Affaires clôturées	102
Affaires en cours	23 (*y compris 2 affaires clôturées provisoirement)

taux de correction
77,77%

En cours*	23
Correction totale/partielle	35
Pas de correction	10
Réclamations non fondées	51
Refus d'examiner	5
Demandes irrecevables	0
Désistement du réclamant	1
Transmis à un autre Médiateur	0

1.1.2. Affaires relevant des Communes

➔ 1.1.2.1. Urbanisme

Nombre d'affaires	44
Affaires clôturées	27
Affaires en cours	17 (*y compris 2 affaires clôturées provisoirement)

taux de correction:
90,90%

En cours*	7
Correction totale/partielle	10
Pas de correction	1
Réclamations non fondées	9
Refus d'examiner	3
Demandes irrecevables	1
Désistement du réclamant	3
Transmis à un autre Médiateur	0

➔ 1.1.2.2. Affaires communales générales

Nombre d'affaires	73
Affaires clôturées	46
Affaires en cours	27

taux de correction:
75%

En cours	27
Correction totale/partielle	12
Pas de correction	4
Réclamations non fondées	16
Refus d'examiner	5
Demandes irrecevables	3
Désistement du réclamant	5
Transmis à un autre Médiateur	1

1.1.3. Affaires concernant les Etablissements publics relevant de l'Etat ou des Communes (y compris l'ADEM, la CNPF, le FNS)

➔ 1.1.3.1. Affaires de Sécurité Sociale

Nombre d'affaires	123
Affaires clôturées	98
Affaires en cours	25 (*y compris 1 affaire clôturée provisoirement)

taux de correction:
62,50%

En cours*	25
Correction totale/partielle	30
Pas de correction	16
Réclamations non fondées	42
Refus d'examiner	2
Demandes irrecevables	4
Désistement du réclamant	3
Transmis à un autre Médiateur	1

➔ 1.1.3.2. Administration de l'Emploi (ADEM)

Nombre d'affaires	45
Affaires clôturées	35
Affaires en cours	10

taux de correction:
85,71%

En cours	10
Correction totale/partielle	6
Pas de correction	1
Réclamations non fondées	17
Refus d'examiner	2
Désistement du réclamant	9
Demandes irrecevables	0
Transmis à un autre Médiateur	0

➔ 1.1.3.3. Caisse nationale des Prestations familiales (CNPF)

Nombre d'affaires	70
Affaires clôturées	55
Affaires en cours	15 (*y compris 1 affaire clôturée provisoirement)

taux de correction:
93,10%

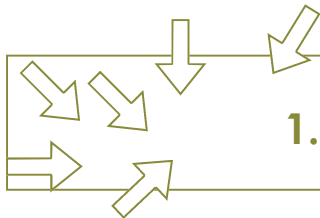
En cours*	15
Correction totale/partielle	27
Pas de correction	2
Réclamations non fondées	17
Refus d'examiner	3
Demandes irrecevables	0
Désistement du réclamant	6
Transmis à un autre Médiateur	0

➔ 1.1.3.4. Fonds national de Solidarité (FNS)

Nombre d'affaires	23
Affaires clôturées	16
Affaires en cours	7 (*y compris 2 affaires clôturées provisoirement)

taux de correction:
100%

En cours*	7
Correction totale/partielle	7
Pas de correction	0
Réclamations non fondées	6
Refus d'examiner	0
Désistement du réclamant	3
Demandes irrecevables	0
Transmis à un autre Médiateur	0



1.2. Affaires relevant de l'Etat

1.2.1. Immigration

Le nombre de réclamations formulées à l'encontre de la Direction de l'Immigration a considérablement augmenté par rapport à l'année précédente. Il en est de même des demandes d'informations adressées par les citoyens au Secrétariat du Médiateur en matière de droit des étrangers.

Le Médiateur constate que les prises de position qui lui sont transmises par le Ministre ayant l'Immigration dans ses attributions ont souvent largement dépassé les délais fixés.

La grande majorité des réclamations dont le Médiateur a été saisi concernaient des lenteurs dans le traitement de la part de la Direction de l'immigration des différents types de demandes en obtention d'une autorisation de séjour alors que ces demandes étaient souvent restées sans réponse depuis plus de six mois.

De telles lenteurs dans l'instruction des dossiers peuvent avoir des conséquences sociales et financières préjudiciables pour les personnes visées qui ne sont pas en mesure de prouver leur droit de séjourner et de travailler régulièrement sur notre territoire pendant la durée d'instruction de leur demande.

L'augmentation importante du nombre de réclamations et de demandes d'informations adressées au Médiateur en matière d'Immigration est pour le Médiateur une conséquence directe des difficultés d'application des dispositions de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'Immigration et de ses règlements d'exécution par la Direction de l'Immigration.

Le Médiateur estime que la mise en œuvre de la loi aurait dû faire l'objet d'une analyse approfondie de l'impact sur le fonctionnement notamment du service des étrangers de la Direction de l'Immigration. Il est entendu que la bonne exécution d'une loi aussi fondamentale et incisive au regard

des procédures requiert la mise à disposition de moyens appropriés et suffisants tant au niveau du personnel que de l'infrastructure.

Les difficultés d'ordre structurel du service des étrangers de la Direction de l'Immigration

Le Médiateur a été saisi par un nombre élevé de citoyens qui se plaignait qu'ils n'aient pas réussi à joindre la Direction de l'Immigration par téléphone ou à obtenir un rendez-vous au guichet d'information pour y solliciter les informations indispensables à la poursuite de leurs démarches.

Il est vrai que dès l'entrée en vigueur de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'Immigration, le Ministère des Affaires étrangères a diffusé sur son site internet de même que sur le site du guichet de l'Etat luxembourgeois (<http://www.guichet.public.lu>) certaines informations et formulaires de demandes des différents types d'autorisation de séjour. Il n'en reste pas moins que les citoyens souhaitent souvent obtenir des informations complémentaires qu'elles soient d'un d'ordre plus général ou d'ordre individuel.

Le Médiateur a lui-même dû constater lors de l'instruction des réclamations dont il a été saisi qu'il est extrêmement difficile de joindre par téléphone les agents de la Direction de l'Immigration.

Le Médiateur a également noté que dans bon nombre de dossiers les délais d'instruction de demandes en obtention d'une autorisation de séjour étaient excessivement longs.

Face à ces constats, le Médiateur a jugé utile de se rendre dans les locaux de la Direction de l'Immigration afin d'y examiner les causes d'un tel dysfonctionnement administratif et d'y recueillir les observations et doléances tant des citoyens présents sur les lieux que des agents de la Direction de l'Immigration.

Le Médiateur voudrait d'ailleurs remercier

aussi bien le Directeur que les fonctionnaires de la Direction de l'Immigration qu'il a rencontrés pour la transparence dans laquelle cette visite a eu lieu. Ainsi, il a pu se faire une idée concrète des difficultés organisationnelles et structurelles que rencontre la Direction de l'Immigration.

Le site internet du Ministère des Affaires étrangères indique que les guichets d'information du service des étrangers de la Direction de l'Immigration sont accessibles au public du lundi au vendredi de 8.30 à 11.00 heures.

Pendant deux matinées de la semaine un seul guichet est accessible au public alors que pendant les autres matinées deux guichets sont ouverts. Le deuxième guichet est occupé à tour de rôle par un agent du service des étrangers et actuellement par un agent bénéficiant d'une mesure de mise au travail.

Le Médiateur estime que lesdits guichets ne devraient pas être occupés par des nouveaux agents qui, dans la mesure où ils bénéficient d'une mesure de mise au travail, quitteront la Direction de l'Immigration dès qu'ils auront trouvé un emploi à durée indéterminée mais par des fonctionnaires ou agents publics connaissant parfaitement la réglementation et la pratique administrative en la matière.

Lors de sa visite, le Médiateur a constaté que les citoyens qui se présentaient à la Direction de l'Immigration étaient accueillis par des agents de sécurité, salariés d'une société de droit privé, et non pas par des agents publics.

Ces agents de sécurité autorisent aux citoyens l'accès aux guichets d'information qui se trouvent à un étage supérieur en leur remettant un ticket leur permettant de se présenter auxdits guichets.

Dès lors qu'en raison de la plage horaire assez limitée, ces tickets sont cependant comptés, les citoyens doivent se présenter très tôt le matin au guichet d'accueil c'est-à-dire avant 7.00 heures.

Ainsi, les citoyens qui se présentent à la Direction de l'Immigration plus tard vers 8.30 heures, heure d'ouverture des guichets telle que renseignée sur Internet, se voient le plus souvent refuser l'accès au guichet d'information alors que tous les tickets disponibles ont déjà été distribués.

Il est compréhensible que ce refus d'accès aux guichets d'information opposé au citoyen par un agent de sécurité peut engendrer une certaine frustration et provoquer parfois de sa part des réactions virulentes alors qu'il aura souvent au préalable vainement essayé d'obtenir par téléphone les informations souhaitées.

Le Médiateur note que les agents des deux guichets d'information dont la fonction consiste à réceptionner les pièces d'un dossier, à remettre les formulaires adéquats et à répondre à des questions d'ordre général ne sont pas en mesure de transmettre au citoyen la moindre information concernant son dossier individuel.

Le Médiateur estime que les plages horaires d'ouverture des guichets d'information devraient s'étendre sur toute la journée et pas seulement sur la matinée à raison de deux heures et demie.

Les agents des guichets d'information devraient également faciliter la mise en relation du citoyen avec l'agent traitant son dossier afin qu'il puisse obtenir rapidement des informations individuelles relatives à l'état d'instruction de son dossier.

Le Médiateur, ayant constaté que les locaux de la Direction de l'Immigration ne sont pas adaptés à un accueil adéquat de citoyens de plus en plus nombreux, estime qu'il est indispensable que le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration mette en œuvre tous les moyens qui sont les siens en vue d'une restructuration des locaux d'accueil et d'information de la Direction de l'Immigration en s'inspirant éventuellement de l'expérience des «Biergerzenten» tels qu'ils fonctionnent dans les différentes communes du pays.

Etant donné la diversité des questions avec lesquelles les citoyens confrontent l'agent au guichet d'accueil, il est entendu que ce guichet devait être occupé par un agent public.

Les réclamants ont également informé le Médiateur qu'il leur aurait été quasiment impossible de joindre par téléphone les agents du service des étrangers pour y obtenir une information générale ou individuelle.

Selon le site internet du Ministère des Affaires étrangères, les agents du service des

étrangers de la Direction de l'Immigration devraient être accessibles par téléphone quotidiennement de 14.00 à 16.00 heures.

Or, pendant cette plage horaire restreinte les agents en question ne peuvent répondre qu'à une infime partie des appels téléphoniques entrant à la Direction de l'Immigration. Par ailleurs, si un agent est occupé au téléphone le citoyen n'est pas automatiquement dirigé vers un autre agent éventuellement libre ou mis en attente.

Le Médiateur estime qu'il est contreproductif d'afficher dans l'annuaire téléphonique de l'Administration gouvernementale et sur le site internet du Ministère des Affaires étrangères des plages horaires pour les appels téléphoniques alors qu'il est quasiment impossible de joindre les agents concernés pendant lesdites plages.

Il est dès lors indispensable que la Direction de l'Immigration soit dotée d'outils de communication moderne répondant aux besoins et aux attentes des citoyens de même que d'un nombre suffisant d'agents maîtrisant la législation pertinente et disponibles pour répondre au téléphone pendant une plage horaire qui devrait être beaucoup plus large.

Par ailleurs, le Médiateur a constaté lors de sa visite que certains services ne contrôlent pas dès la réception d'une demande d'autorisation de séjour si le dossier est complet. Ainsi, l'administré n'est souvent informé que quelques mois plus tard que certaines pièces manquent au dossier.

Le Médiateur estime qu'un citoyen devrait être informé dans un délai de quinze jours sur l'état de son dossier et notamment sur les pièces à apporter pour compléter son dossier.

Le Médiateur voudrait insister sur une collaboration plus directe et moins formelle entre la Direction de l'Immigration et le Bureau des Passeports, Visas et Légalisations qui font partie du même ministère.

Quelques questions de fond soumises au Médiateur

Le Médiateur salue la possibilité de régularisation offerte par la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'Immigration à un ressortissant d'un Etat tiers qui

se trouve en séjour irrégulier et qui a travaillé sur notre territoire durant huit ans au moins, même si une telle période peut paraître trop longue pour des ressortissants d'Etat tiers qui pourraient sans problèmes s'intégrer dans notre société en travaillant notamment dans des secteurs qui, même en temps de crise, restent déficitaires en main d'œuvre (p. ex. certains travaux dans la restauration, dans la construction, de ménage etc.).

En effet, l'article 89 de la loi dispose que *«sous réserve que sa présence n'est pas susceptible de constituer un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique, et sous condition de n'avoir pas utilisé des informations fausses ou trompeuses relatives à son identité et de faire preuve d'une réelle volonté d'intégration, une autorisation de séjour peut être accordée par le ministre au ressortissant de pays tiers s'il rapporte la preuve par tout moyen qu'il a séjourné de façon continue sur le territoire et qu'il y a habituellement travaillé depuis au moins huit ans»*.

Il n'est néanmoins pas toujours facile à une personne se trouvant en séjour irrégulier et travaillant au noir au Luxembourg de convaincre un employeur d'attester qu'il l'a occupée illégalement pendant une certaine période.

En vertu des principes de transparence, de cohérence de l'action administrative et surtout d'égalité de traitement de même que pour éviter que le pouvoir discrétionnaire du Ministre ne débouche sur l'arbitraire, le Médiateur s'attend à ce que le Ministre précise et rende public les critères qui le guideront dans sa prise de décision sur les demandes de régularisation fondées sur l'article 89 de la loi.

Le Médiateur a été saisi de plusieurs réclamations de ressortissants kosovars appartenant à certaines minorités ethniques (en l'occurrence des bosniaques et des goranais) qui se sont vu retirer le statut de tolérance afin d'être rapatriés vers le Kosovo. Le Médiateur est intervenu auprès du Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration en vue de connaître les raisons qui l'ont amené à retirer le statut de tolérance aux personnes visées alors que d'autres ressortissants kosovars issus des mêmes minorités ethniques continuaient à bénéficier du statut de tolérance sur notre territoire.

Le Ministre a informé le Médiateur qu'aucune différence n'était faite en fonction de la région d'origine de la personne concernée, si ce n'est pour des albanais en situation minoritaire, comme à Mitrovica Nord. Il a par ailleurs précisé que tous les ressortissants kosovars appartenant à des minorités ethniques sont susceptibles de se faire retirer le statut de tolérance pour être renvoyés dans leur pays d'origine.

Le Médiateur, tout en comprenant que le Ministre n'entend pas procéder à une régularisation générale des ressortissants kosovars issus de minorités ethniques, prend acte que le Ministre accorde la prolongation du statut de tolérance en examinant chaque situation individuellement.

Même si l'article 2 de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration précise que les bénéficiaires du statut de tolérance ne tombent pas sous le champ d'application de l'article 103 de la loi, le Médiateur estime que le Ministre devrait être guidé par les critères y mentionnés pour procéder à une prolongation au cas par cas du statut de tolérance.

Le Médiateur a également été saisi par plusieurs réclamants auxquels un arrêté ministériel leur interdisant l'entrée et le séjour sur le territoire luxembourgeois avait été notifié pour une durée supérieure à cinq ans (même parfois à vie) sous le régime de l'ancienne loi à savoir la loi modifiée du 28 mars 1972.

La loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration qui est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2008 prévoit dans son article 112 *«qu'une interdiction d'entrée sur le territoire d'une durée maximale de cinq ans peut être prononcée simultanément par le ministre pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique et que la personne faisant l'objet d'une décision comportant une interdiction d'entrée sur le territoire, peut introduire une demande de levée de cette interdiction après un délai raisonnable, en fonction des circonstances, et en tout cas après trois ans à compter de l'éloignement du territoire en invoquant des moyens à établir un changement matériel des circonstances qui avaient justifié la décision d'interdiction du territoire à son encontre.»*

Le Médiateur est dès lors intervenu dans ces dossiers pour demander au Ministre compétent de bien vouloir accorder la mainlevée

de l'interdiction de territoire prononcée sous le régime de l'ancienne législation en fonction des circonstances données.

Le Médiateur a encore été saisi par plusieurs ressortissants d'Etats tiers qui séjournaient et travaillaient régulièrement au Luxembourg et qui avaient sollicité au profit de leur ascendant (père ou mère) une autorisation de séjour en tant que membre de la famille d'un ressortissant d'un Etat tiers.

La loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration prévoit dans son article 70, paragraphe 5, que l'entrée et le séjour peuvent être autorisés par le ministre aux ascendants en ligne directe au premier degré du regroupant ou de son conjoint qui sont à sa charge et qui sont privés du soutien familial nécessaire dans leur pays.

La Direction de l'Immigration a précisé au Médiateur que l'ascendant qui demande à rejoindre son fils ou sa fille sur notre territoire devait déjà être à charge de celui-ci (celle-ci) avant le dépôt de sa demande et qu'il devait prouver que le regroupant (son fils ou sa fille) lui avait versé régulièrement une somme d'argent lui permettant de subvenir à ses besoins dans son pays d'origine pendant une période d'au moins six mois avant le dépôt de la demande en obtention d'une autorisation de séjour.

Dans un autre contexte, le Médiateur voudrait rappeler l'obligation souvent oubliée par les employeurs de déclarer un poste vacant à l'ADEM avant de pouvoir embaucher un ressortissant d'un Etat tiers.

En effet, même si le permis de travail n'existe plus en tant que tel, l'article 42 de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration dispose qu'un ressortissant d'un Etat tiers peut avoir accès au marché du travail luxembourgeois à condition qu'il ne soit pas porté préjudice à la priorité d'embauche dont bénéficient les travailleurs en vertu de dispositions communautaires ou nationales. La déclaration de vacance de poste permet à l'Administration de vérifier et éventuellement d'assigner à l'employeur en question des demandeurs d'emploi qui en tant que ressortissants de l'UE et de l'Espace économique européen (EEE) bénéficient d'une priorité d'embauche.

Le droit au mariage : un droit fondamental

Le Médiateur a été saisi d'une réclamation par un ressortissant d'un Etat tiers qui se trouvait en séjour irrégulier sur notre territoire et qui souhaitait se marier avec une ressortissante luxembourgeoise.

Lors de l'instruction de cette réclamation, le Médiateur a découvert sur le site internet du guichet de l'Etat luxembourgeois (www.guichet.public.lu) sous la rubrique «préparer le mariage civil» une information suivant laquelle «le mariage sera refusé si la personne ressortissante d'un pays tiers se trouve en séjour irrégulier au Luxembourg».

Le Médiateur est intervenu auprès du Ministre de la Justice afin de lui indiquer qu'une interdiction aussi générale n'est pas justifiée alors que toute personne se trouvant sur notre territoire, indépendamment de son statut au regard du droit de séjour, doit pouvoir se marier dès lors que les conditions de fond et de forme requises par la loi luxembourgeoise pour contracter un mariage sont remplies.

Le Médiateur a fait remarquer au Ministre de la Justice qu'une interdiction de principe telle que mentionnée sur le site du guichet de l'Etat luxembourgeois est contraire à l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme qui consacre le droit au mariage. En effet, suivant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme les limitations imposées au droit d'un homme, et d'une femme de se marier et de fonder une famille ne doivent pas restreindre ou réduire ce droit d'une manière ou à un degré qui l'atteindraient dans sa substance même.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel français a retenu dans sa décision n°2003-484 DC du 20 novembre 2003 que «le respect de la liberté du mariage, composante de la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, s'oppose à ce que le caractère irrégulier du séjour d'un étranger fasse obstacle, par lui-même, au mariage de l'intéressé et que, si le caractère irrégulier du séjour d'un étranger peut constituer dans certaines circonstances, rapproché d'autres éléments, un indice sérieux laissant présumer que le mariage est envisagé dans un autre but que l'union matrimoniale, le législateur, en estimant que le fait

pour un étranger de ne pouvoir justifier de la régularité de son séjour constituerait dans tous les cas un indice sérieux de l'absence de consentement, a porté atteinte au principe constitutionnel de la liberté du mariage.»

Le Médiateur prend acte que cette interdiction n'est souvent pas observée dans la pratique alors que de nombreuses communes acceptent de marier un homme et une femme alors même que l'un d'entre eux se trouve en séjour irrégulier sur notre territoire tant que les conditions de fond et de forme de la loi luxembourgeoise relative au mariage sont remplies.

Le Ministre de la Justice s'est rallié aux arguments du Médiateur en ce sens que l'officier d'état civil ne peut s'opposer au mariage lorsque les futurs époux remplissent toutes les conditions et formalités prévues par le Code civil.

Le Médiateur remercie le Ministre de la Justice de bien vouloir donner instruction au service compétent afin que la formulation litigieuse soit effacée sur le site internet du guichet de l'Etat luxembourgeois.

1.2.2. Logement et Classes moyennes

Logement

Le Médiateur estime que la collaboration entre le Secrétariat du Médiateur et les services compétents en matière d'aides au logement est satisfaisante. Il déplore cependant que souvent il a fallu plusieurs rappels avant de voir le Ministre prendre position par rapport à ses interventions.

Aides au logement

Le Médiateur a été saisi de plusieurs réclamations concernant les aides au logement. Une réclamation visait le refus du Service d'Aides au Logement d'octroyer certaines aides au logement à une réclamante en raison du non-respect des limites prévues par l'article 7 du règlement grand-ducal modifié du 23 juillet 1983. Ce règlement dispose que pour obtenir certaines aides au logement la surface utile d'habitation d'une

maison unifamiliale doit être de 65 m² au moins et ne doit pas dépasser 140 m². Pour le logement en copropriété divise, la surface d'habitation doit être de 52 m² au moins et de 120 m² au plus. Le Ministre ayant le Logement dans ses attributions peut cependant accorder dans des cas à caractère social une dispense de la condition minimale de surface.

Suite à l'intervention du Médiateur, le Ministre a accordé une dispense de la condition de la surface utile d'habitation minimale pour ce logement qui mesurait 45 m². Ce faisant le Ministre a anticipé l'application du projet de règlement grand-ducal approuvé par le Conseil de Gouvernement en date du 29 mai 2009 et fixant les mesures d'exécution relatives aux aides individuelles au logement promouvant l'accès à la propriété et prévues par la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement. En vertu de ce règlement, l'aide est désormais accordée pour un logement en copropriété divise dont la surface utile est de 45 m² au moins.

Par contre le Ministre n'a pas accepté de dispenser une réclamante du remboursement des aides au logement indûment touchées.

Dans le cas d'espèce, la réclamante touchait une bonification d'intérêt pour ses 4 enfants.

L'article 14bis de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement prévoit que : « *L'Etat est autorisé à encourager l'accession à la propriété respectivement l'amélioration des logements des familles ayant des enfants à charge par l'octroi d'une bonification d'intérêt généralisée.* » Dans ce contexte sont considérés comme enfants à charge, les enfants pour lesquels sont perçues des allocations familiales et qui font partie du ménage.

Nonobstant le fait que la réclamante, dont la fille aînée avait élu domicile dans une autre commune, avait dûment informé le Service d'Aides au Logement de ce changement de situation elle a continué à toucher pendant 4 ans une bonification d'intérêt pour ses 4 enfants.

Après ces 4 ans, et tout en ne contestant pas l'erreur qui a été commise, le Ministre a toutefois insisté sur le remboursement de la somme indûment touchée.

Le Médiateur se félicite que le projet du nouveau règlement grand-ducal fixant les mesures d'exécution relatives aux aides individuelles au logement promouvant l'accès à la propriété et prévues par la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement tient compte de sa préoccupation de voir regrouper en un seul texte les différentes aides au logement versées par l'Etat et de surtout voir clarifier certaines notions (ménage, bénéficiaire etc.).

Le Fonds de logement

Le Médiateur a été saisi de quelques réclamations concernant l'attribution d'un logement social locatif. Les réclamants se sont plaints que nonobstant l'écoulement d'un temps considérable depuis le dépôt de leur demande, ils ne soient toujours pas informés de l'état de leur dossier.

Dans son dernier rapport, le Médiateur avait retenu qu'il ne manquerait pas de solliciter des informations complémentaires de la part du Président du Fonds pour savoir si en cas de vacance d'un logement adapté, les différents critères de priorité tels que fixés par les articles 10 et 11 du règlement grand-ducal modifié du 16 novembre 1998 fixant les mesures d'exécution relatives aux logements locatifs, aux aides à la pierre ainsi qu'aux immeubles cédés sur la base d'un droit d'emphytéose et d'un droit de superficie, prévus par la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement sont effectivement appliqués.

Selon ces critères il y a lieu d'accorder une priorité notamment aux demandes faites par des ménages devant quitter leur logement à la suite d'une décision d'inhabitabilité prise par le bourgmestre, d'une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, d'une condamnation au déguerpissement si le ménage était de bonne foi. Priorité est accordée en outre aux demandes faites par des ménages occupant un logement non équipé d'une douche ou d'une salle de bains respectivement d'un WC en distinguant si le ménage n'a pas accès à un tel équipement ou si l'accès ne lui est pas réservé exclusivement.

A priorité égale, le logement était attribué au ménage bénéficiant de plusieurs priorités ou, à défaut, au ménage dont l'inscription dans le registre des demandes était la plus ancienne.

Dans sa prise de position le Président du Fonds a estimé que malgré le fait que les articles 10 et 11 du règlement grand-ducal précité retiennent un certain nombre de critères objectifs pour établir un ordre de priorité, un tel ordre de priorité ne peut pas se « réduire à un calcul purement mathématique et qu'il fait l'objet d'un processus dynamique ».

Afin de s'assurer du respect des dispositions réglementaires et de l'égalité de traitement des citoyens, le Médiateur a tenu à avoir une entrevue avec le Président et la commission consultative en charge de l'évaluation des différentes demandes pour s'enquérir sur place de l'application des différents critères d'attribution de logement.

En effet cette commission effectue un classement des différentes demandes et se réfère dans ce cadre notamment aux enquêtes sociales réalisées.

Les assistantes sociales du Fonds procèdent à une enquête sociale de chaque demandeur et il semble que lors de l'attribution des logements locatifs une grande attention soit accordée aux résultats de ces enquêtes.

Les membres de la Commission ont expliqué au Médiateur qu'il importe toujours que les logements soient attribués à des demandeurs capables de gérer leur logement en bon père de famille faisant preuve de régularité dans le paiement du loyer et des charges et d'une certaine sociabilité entre voisins.

Même en présence d'une liste d'attente établie sur base des dispositions réglementaires, cette liste ne pourrait pas être statique puisque des demandes de logement plus urgentes pourraient survenir à tout moment.

Eu égard aux réclamations relatives à l'obtention d'un logement locatif dont il a été saisi, le Médiateur n'a pas cessé d'insister sur la nécessaire transparence des critères d'attribution.

Le Médiateur a eu communication du règlement grand-ducal du 6 avril 2009 modifiant notamment le règlement grand-ducal modifié du 16 novembre 1998 précité. Ce règlement abroge les critères précédents pour établir un nouveau mode d'attribution des logements locatifs vacants suivant des critères différents.

Le nouvel article 10 ne prévoit plus d'ordre de priorité contraignant dans le classement des différentes demandes.

Le Médiateur s'est adressé au Ministre du Logement pour avoir de plus amples informations sur les raisons de cette modification.

Dans sa réponse le Ministre du Logement a fait observer qu'il a souhaité améliorer et rendre moins rigide le système d'attribution des logements. Il s'est notamment référé à l'exposé des motifs et au commentaire des articles où il est retenu qu'« *Il est donc proposé de ne prévoir dans le règlement ni une liste exhaustive des critères à prendre en compte, ni un ordre de priorité des critères d'attribution, mais de laisser plutôt au promoteur public le soin de pondérer les critères selon le cas et d'aborder chaque dossier en considération de toutes les particularités présentes.* »

Suite à cette prise de position le Médiateur a de nouveau interpellé le Ministre pour lui faire part de ses préoccupations quant à la conformité du nouveau règlement aux exigences inhérentes au principe de l'égalité de traitement des citoyens. Le Médiateur a fait valoir que dans la mesure où ce principe sous-entend la transparence et l'objectivité de toute décision prise par une administration, il incombe à la Commission de déterminer les critères prépondérants pour l'attribution d'un logement et de se prononcer, si possible, également sur l'agencement de ces différents critères. En agissant ainsi la Commission se donne en effet les moyens d'expliquer aux citoyens concernés les raisons objectives d'attribution respectivement de refus d'attribution d'un logement vacant.

Jusqu'à ce jour, le Ministre n'a pas encore pris position par rapport aux remarques formulées par le Médiateur.

Classes moyennes

Le Médiateur a été saisi de quelques réclamations dirigées à l'encontre du Département des Classes moyennes. Ces réclamations avaient notamment trait à l'honorabilité professionnelle et à l'obligation de justifier d'un siège d'exploitation fixe au Luxembourg pour une société.

1.2.3. Administration judiciaire

Le nombre de saisines concernant les réclamations à l'encontre de l'administration judiciaire est resté à peu près stable par rapport à l'année précédente.

Tout comme dans les rapports précédents, le Médiateur tient à souligner l'excellente collaboration avec les services du Parquet auprès du Tribunal d'Arrondissement à Luxembourg. Le Médiateur est en effet très régulièrement contacté par des justiciables qui sont depuis longtemps sans nouvelles quant aux suites réservées à une plainte pénale qu'ils ont déposée auprès de la Police grand-ducale. Tous ces cas ont pu trouver une solution très rapide, généralement par simple voie téléphonique grâce à la disponibilité du Parquet.

Quitte à se répéter, le Médiateur tient à souligner encore une fois la fonction capitale du Service d'Accueil et d'Information juridique fonctionnant auprès du Parquet général. En effet, de nombreux justiciables engagés dans une procédure judiciaire ou voulant engager une telle procédure peuvent y trouver une réponse simple et rapide à des questions de procédure. Nombreux sont les réclamants qui font état au Médiateur de leur satisfaction de ce service doté de fonctionnaires disponibles et compétents.

En général, le Médiateur se doit de constater que la coopération avec les instances judiciaires, difficile au début, s'est nettement améliorée pendant l'exercice écoulé.

Si le Médiateur a dû déplorer dans ses précédents rapports le refus de prises de position assez généralisé qui lui fut opposé par les juges d'instruction à ses demandes sur l'état d'avancement d'une instruction, et ceci toujours sous le prétexte du secret de l'instruction, par ailleurs inopposable au Médiateur, il se doit de constater que de plus en plus de juges d'instruction répondent favorablement et exhaustivement à ses demandes, lui permettant ainsi de procéder à une instruction correcte des réclamations dont il est saisi en cette matière. Il semble en règle générale que de plus en plus de magistrats se sont affranchis de leurs réticences initiales, sinon d'un certain réflexe malvenu de retranchement derrière les prérogatives réservées au troisième pouvoir au détriment d'une bonne collaboration avec le Médiateur.

Tout porte à croire qu'après cinq années d'activité du Médiateur les responsables de l'administration judiciaire sont arrivés au constat que cette nouvelle institution au service des citoyens n'a nullement pour objectif de porter atteinte aux droits et pouvoirs réservés au seul ordre judiciaire, ni de vouloir s'ériger en instance de contrôle de l'administration judiciaire.

Son seul but est de faciliter et de rechercher une solution extrajudiciaire rapide et sans coût à un conflit ou à un litige qui peut opposer une personne physique ou morale à une administration publique, y compris bien évidemment l'administration judiciaire qui, dans l'exercice de ses fonctions génère, outre des décisions judiciaires échappant à toute influence extérieure, également des décisions de nature purement administratives.

Certains efforts de communication entre des Hauts Magistrats et le Médiateur ont largement servi à une meilleure compréhension du rôle et des compétences du Médiateur. Dans ce contexte, le Médiateur tient à privilégier le débat scientifique ayant pour objet de distinguer entre les actes judiciaires et les actes qui de par leur nature sont d'ordre administratif. Une conférence consacrée à ce sujet complexe avait été organisée par le Médiateur, en collaboration avec la Faculté de Droit de l'Université du Luxembourg dans le cadre de la réunion des Médiateurs de la Grande Région qui a eu lieu au Château de Senningen les 11 et 12 décembre 2008. Les fruits de ces recherches, feront d'ailleurs l'objet d'une publication prochaine aux Editions Larcier.

Le Médiateur tient également à se féliciter de l'engagement pris par le nouveau gouvernement de mettre en place un Conseil Supérieur de la Magistrature et de suivre ainsi sa recommandation formulée en la matière. Le Médiateur tient cependant à souligner que, contrairement au projet annoncé par le gouvernement, il maintient son point de vue en ce qui concerne la composition de cet organisme. Afin de garantir un maximum de transparence et d'indépendance au Conseil Supérieur de la Magistrature, il paraît indiqué que celui-ci se compose paritairement de membres issus de la magistrature et de non-magistrats.

Finalement, le Médiateur se voit non rarement confronté à des réclamations de citoyens qui lui font état de lenteurs excessives dans le cadre d'une procédure judi-

ciaire. Or, assez souvent, une analyse approfondie fait ressortir que les avocats mandatés par l'une ou l'autre des parties en cause ne sont pas étrangers à ces lenteurs du fait que surtout dans des procédures civiles, ils ne respectent guère, voire pas du tout, les délais qui leur sont impartis par le juge de la mise en état. Le Médiateur est d'avis que les magistrats en charge de la mise en état d'un dossier devraient en pareil cas faire davantage usage de tous les pouvoirs qui leurs sont réservés par la loi.

Le Médiateur surveillera également avec toute l'attention requise les suites réservées à sa recommandation concernant le tarif des frais mis en compte par les huissiers de justice et certaines propositions de modification du code de procédure civile.

1.2.4. Administration pénitentiaire

L'intervention du Médiateur en matière d'administration pénitentiaire se révèle être particulièrement compliquée et délicate.

La différence notable par rapport à d'autres types de réclamations s'explique par plusieurs facteurs. Premièrement, il y a lieu de relever le cadre très restreint de réclamants potentiels. En effet, le nombre de réclamants se limite à quelque 760 détenus du CPL et du CPG, ainsi qu'à leurs familles.

En second lieu, on doit mentionner que ces réclamants ne constituent d'aucune manière un échantillon représentatif de la société. Ces personnes ont des besoins très spécifiques, qu'ils soient dus ou générés par le simple fait de la détention, par des maladies psychiatriques ou des états psychologiques innés ou acquis, par des faits sociologiques ou par l'abus de stupéfiants par exemple. Ainsi l'intervention du Médiateur en matière d'administration pénitentiaire revêt un caractère très différent de ses interventions auprès d'autres administrations.

En troisième lieu, le Médiateur se doit de signaler l'absence de textes légaux et réglementaires à jour et qui reflèteraient la réalité de la vie carcérale. Bien souvent, la pratique quotidienne tout en étant conforme aux normes internationales applicables en la matière, ne repose pas sur des bases légales claires et précises.

Finalement le Médiateur se doit de mentionner la complexité de l'architecture hiérarchique de l'administration pénitentiaire et la multiplicité des intervenants issus d'administrations diverses. Ainsi la direction générale des établissements pénitentiaires est assurée par le Procureur Général ou par son Délégué à l'exécution des peines, tous les deux hauts magistrats et partant membres de l'administration judiciaire à laquelle appartient également le Secrétariat général de l'administration pénitentiaire. La direction des deux établissements pénitentiaires est de la compétence des deux directeurs, fonctionnaires de l'administration pénitentiaire. S'ajoute une troisième structure dont l'intégration hiérarchique ne repose que sur deux conventions assez floues, à savoir le service médical des établissements pénitentiaires, assuré, en ce qui concerne la médecine somatique par le Centre Hospitalier de Luxembourg et en ce qui concerne la médecine psychiatrique par le Centre Hospitalier Neuro-Psychiatrique d'Ettelbruck. Les conventions conclues tant avec le CHL qu'avec le CHNP ne permettent pas d'identifier avec la certitude requise si et dans quelle mesure les médecins détachés par ces deux structures aux établissements pénitentiaires se trouvent, sauf en ce qui concerne les considérations de sécurité, sous la tutelle hiérarchique de la direction générale ou sous celle de la direction des établissements pénitentiaires, voire sous aucune des deux. La nécessaire prise en considération du secret médical n'est guère propice à faciliter cette situation.

S'ajoute à cela qu'en certaines matières, les droits et devoirs des détenus ou de certaines catégories de détenus sont également régis par les dispositions du code d'instruction criminelle, ce qui, selon le cas, fait également intervenir les juridictions d'instruction ou encore le Parquet.

Pour toute saisine, le Médiateur se doit donc d'abord d'identifier son interlocuteur dès lors que les compétences sont assez diffuses, notamment en matière médicale. Dans d'autres matières, les compétences sont partagées et le Médiateur se trouve dans l'obligation de rechercher une solution au litige dont il a été saisi avec tous les intervenants ayant souvent des intérêts ou des points de vue divergents.

L'intervention du Médiateur en matière pénitentiaire se révèle également bien souvent délicate quand des détenus en détresse psychologique font appel à ses servi-

ces pour des problèmes d'ordre plus intime ainsi que pour des problèmes judiciaires échappant aux compétences qui lui sont réservées par la loi.

Ainsi, il n'est pas rare que certains détenus téléphonent plusieurs fois par jour au Secrétariat du Médiateur. Il ne s'agit-là bien sûr que d'une petite minorité de détenus, mais qui demande une attention particulière de la part du Médiateur.

Dans ce cadre, il convient de relever également que les soins psychiatriques et psychologiques dispensés notamment au CPL ne correspondent pas aux normes internationales du fait d'un manque manifeste de personnel. A partir du constat que deux médecins-psychiatres, dont un ne travaille même pas à plein temps au CPL, sont en charge à eux seuls de quelque 680 détenus dont une part non négligeable souffre de pathologies psychiatriques majeures ou présente un profil psychologique anormal, le Médiateur arrive à la conclusion, d'ailleurs corroborée par de nombreux détenus et par des membres du personnel, qu'une telle situation est intenable et que des efforts conséquents doivent être entrepris dans les meilleurs délais.

Le Médiateur se doit également de constater que des efforts sérieux devraient être consentis en ce qui concerne la formation de base et la formation continue des gardiens. En effet, les gardiens exercent une fonction extrêmement délicate et difficile du fait qu'ils se trouvent quotidiennement en contact direct avec les détenus. La pression psychologique qui pèse sur eux et les contraintes auxquelles ils sont soumis dans l'exercice de leurs fonctions appellent la mise en place d'une formation continue adéquate, propre à leur donner des outils psychologiques de compensation nécessaires à un exercice serein de leur fonction. En effet, le nombre de congés pour raisons de maladie, le nombre de départs prématurés ainsi que les dérapages verbaux occasionnels de certains gardiens démontrent clairement le besoin de telles mesures, d'ailleurs largement introduites à l'étranger. Un autre problème bien réel est celui de la situation linguistique particulière du milieu pénitentiaire qui fait que de plus en plus de détenus sont anglophones. Or, le niveau d'éducation auquel les gardiens sont actuellement recrutés ne leur permet pas une maîtrise suffisante de l'anglais. Une offre de cours d'anglais dans le cadre de la formation continue des gardiens leur serait certainement d'une

aide précieuse dans l'exercice des fonctions qui leur sont dévolues.

Globalement, les réclamations de détenus ne diffèrent, quant à leur nature, pas de celles dont le Médiateur a déjà été saisi pendant les exercices précédents. Il s'agit majoritairement de problèmes d'accès aux soins médicaux, de problèmes relatifs au régime carcéral, au travail, aux visites et à la libération conditionnelle.

Au vu du nombre important des réclamations contre le service médical du CPL, le Médiateur aura au début du mois d'octobre une entrevue avec les responsables de ce service et avec la direction du CPL.

D'une manière générale, un grand nombre de réclamations concernant les établissements pénitentiaires trouvent leur origine dans la complexité de la structure hiérarchique.

Dans ce contexte, le Médiateur portera une attention particulière aux suites qui seront réservées à sa recommandation relative à une nouvelle répartition des compétences en matière d'exécution des peines privatives de liberté.

Le Médiateur se félicite également de l'avancement du projet de loi 5849 (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) modifiant la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur.

Ce projet a été avisé par le Conseil d'Etat en date du 31 mars 2009 et la Commission juridique de la Chambre des Députés en a été saisie le 30 juillet 2009.

Par le biais de ce projet, visant la mise en place d'un contrôleur externe des lieux privés de liberté ayant pour mission de veiller au respect des droits de l'homme en milieu pénitentiaire, le Médiateur se verra accorder des compétences supplémentaires lui permettant d'intervenir d'une manière proactive en amont contrairement à son intervention actuelle qui a lieu sur réclamation et en aval.

Ces nouvelles compétences permettront au Médiateur de procéder à une analyse approfondie tant du fonctionnement que de la

structure des établissements pénitentiaires et de mettre davantage le doigt sur les situations insatisfaisantes auxquelles il est parfois confronté dans l'exercice de ses fonctions actuelles.

1.2.5. Fiscalité

A. Administration de l'Enregistrement et des Domaines

La collaboration de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines avec le Médiateur est excellente.

Les réclamations récurrentes auxquelles se limite le présent rapport peuvent pour l'essentiel être rangées dans trois rubriques.

1. Le délai d'occupation de l'immeuble prévu dans la loi 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

Conformément à l'article 11 de la loi du 30 juillet 2002 susvisée, *« la location même partielle de l'immeuble, la cession de l'immeuble et l'interruption de l'occupation intervenues endéans les cinq années donnent lieu au remboursement total de l'abattement accordé »*.

Le Médiateur a été saisi par un certain nombre de réclamants qui se trouvent dans la situation d'avoir presque rempli la condition relative au délai quinquennal, sauf une petite période d'une durée inférieure à deux mois. Il s'agit de personnes qui ont fait une erreur dans le calcul du temps d'occupation de leur immeuble et qui auraient pu facilement remplir la condition relative au délai en continuant à l'occuper quelques semaines de plus.

Etant donné que le délai d'occupation obligatoire a causé beaucoup de problèmes aux administrés, le législateur a réduit ce délai à deux années. Il s'agit d'un délai de rigueur qui doit être respecté tel quel et qui ne souffre aucune exception ou autre mesure de clémence. L'octroi d'une dérogation non prévue par le texte de loi constitue une violation de la loi, l'administration n'é-

tant pas autorisée à accorder des dérogations non prévues expressément.

Une interprétation différente du délai quinquennal risquerait d'engendrer une situation ingérable. En effet, si l'administration accordait une exception en faveur d'intéressés qui invoquent le manque d'une période de deux semaines pour parfaire le délai d'occupation prévu par la loi, elle se verrait confrontée à des demandes d'autres personnes auxquelles manquent trois ou quatre semaines et qui qualifieraient d'extrême injustice le fait de ne pas pouvoir bénéficier de la même mesure de clémence. Si l'Administration donnait satisfaction à ces derniers, le même scénario se reproduirait avec d'autres intéressés auxquels une période plus longue fait défaut et l'administration ne saurait plus où s'arrêter.

Il eût été certainement plus équitable de fixer le montant du crédit d'impôt à rembourser proportionnellement à la durée d'occupation de l'habitation ayant donné lieu à l'octroi du crédit d'impôt.

2. L'abattement portant sur les droits d'enregistrement et de transcription prévu par la loi du 30 juillet 2002 susvisée

Les conditions de dispense de la durée d'occupation légale prévues par l'article 11 continuent à susciter de nombreuses réclamations à l'encontre de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines.

Ainsi un réexamen des dossiers par le Directeur a permis de redresser un certain nombre de décisions négatives qui avaient qualifié de convenance purement personnelle, non constitutive d'une force majeure, le motif présenté par les réclamants pour justifier la cessation de l'occupation respectivement la vente avant l'expiration du délai légal.

L'article 11 de la loi susvisée permet au Directeur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines d'accorder une dispense de remboursement au cas où des événements assimilables à une force majeure ont contraint les intéressés à quitter l'immeuble avant l'accomplissement du délai.

Le Directeur de l'Enregistrement et des Domaines a été d'accord à considérer également la perte par un cadre dirigeant de son emploi auprès d'une compagnie d'assurance au Luxembourg et la nécessité d'un

retour en France comme un cas de force majeure, donnant droit à une dispense définitive de remboursement. Celle-ci a pu être accordée du fait que la personne en question avait très peu de chances de trouver un nouvel emploi dans ce secteur au Luxembourg. La décision de rester au Luxembourg aurait abouti rapidement à une situation de surendettement et puis d'insolvabilité totale menant à une vente aux enchères de son appartement. Le cadre s'était par conséquent trouvé dans une situation de contrainte qui lui imposait la vente de l'appartement afin de se libérer de son endettement et de lui permettre de se construire un nouvel avenir en France garantissant la survie économique de sa famille.

Un autre dossier qui a pu être résolu concernait un couple qui avait quitté un appartement avant l'expiration du délai de cinq ans en raison de « *la présence d'une sévère humidité et de champignon dans la cave, la chambre et le living par remontées capillaires sur l'ensemble des murs* », état qui fut établi par un rapport technique d'une entreprise spécialisée dans le traitement de l'humidité. L'assemblée générale des propriétaires avait dû reporter la décision concernant les travaux de réparation en raison de problèmes de trésorerie. Vu l'important retard dans l'exécution des travaux, les réclamants s'étaient résolus à quitter l'appartement. Une dispense d'occupation leur fut accordée, le but de la loi du 30 juillet 2002 n'étant pas de contraindre les propriétaires à porter atteinte à leur santé pour respecter la condition d'occupation d'une durée de cinq ans.

3. Evaluation de la valeur vénale des immeubles

Conformément à l'article 11 de la loi du 27 décembre 1817 sur le droit de succession, les héritiers tenus au dépôt d'une déclaration de succession y doivent déclarer la valeur vénale d'un immeuble faisant partie de la succession. Par valeur vénale, la doctrine entend « la valeur marchande de la chose, le prix qu'on peut compter en retirer en la vendant » (Donnai, Commentaire du Code des droits de succession). Souvent les héritiers basent leurs déclarations sur des avis d'experts.

Ces dernières années, le Médiateur a été saisi de plusieurs réclamations concernant des héritiers qui, en vendant des immeubles hérités, n'avaient pu réaliser la valeur déclarée.

Au cas où la liquidation a été faite conformément à la déclaration de succession, l'article 13 de la loi du 27 décembre 1817 n'autorise une rectification en moins d'une déclaration de succession qu'endéans un délai de six semaines à partir du jour de la déclaration.

Ce délai extraordinairement bref n'est pas réaliste. Généralement, c'est au bout d'une longue période d'attente, après avoir offert en vente l'immeuble en question au prix déclaré, que les héritiers s'aperçoivent qu'ils ne pourront trouver un acquéreur sur le marché immobilier sans une réduction substantielle du prix.

Très souvent d'ailleurs, le délai de prescription biennale pour la restitution des droits et des amendes prévu à l'article 26 de la loi du 27 décembre 1817 est dépassé au moment de la vente. En pareil cas, même s'il est établi que la valeur indiquée dans la déclaration de succession est largement surfaite par rapport à la valeur vénale, il ne sera plus possible d'obtenir une modification de la liquidation des droits. Une réforme législative s'impose donc dans cette matière.

Dans le cadre de la liquidation des droits de succession, le receveur vérifie le prix de vente d'un immeuble en le comparant à d'autres opérations immobilières récentes concernant des objets situés dans le quartier et augmente le cas échéant la valeur sur la base de laquelle les droits sont établis. L'administration n'acceptera pas un prix inférieur même si le contribuable n'a pas réussi à vendre au montant de la valeur vénale ainsi établie.

Par contre, une transaction subséquente ayant eu lieu à proximité ou dans un quartier équivalent d'une localité et ayant eu lieu à un prix supérieur pourra avoir pour effet une réévaluation de la valeur vénale et un recalcul des droits. Ces comparaisons ne sont cependant pas toujours concluantes, l'administration n'ayant en général pas visité ces habitations et évalué avec précision leur état réel. C'est pourquoi beaucoup de réclamants critiquent ce procédé jugé trop superficiel.

Seule une expertise évaluant avec précision tant l'immeuble en question que ceux auxquels l'administration se réfère pourrait trancher le différend. Il semble que très peu de contribuables s'engagent dans cette voie qui risque de devenir coûteuse. Ils se sentent à juste titre désarmés face à l'administration.

Il n'en reste pas moins que cette dernière devrait établir de manière beaucoup plus circonstanciée qu'une vente a eu lieu à un prix inférieur à la valeur vénale de l'immeuble.

B. Administration des Contributions directes

La collaboration de l'Administration des Contributions directes avec le Médiateur est toujours excellente. Dans ce rapport, le Médiateur entend se limiter à évoquer les problèmes itérativement soulevés par les réclamants.

1. Les incidences fiscales d'un partage de la communauté légale

Le Médiateur a été saisi d'un grand nombre de réclamations portant sur ce problème.

Au cas où, lors du partage d'une indivision post-communautaire, un des époux divorcés reprend l'immeuble commun à charge de payer une soulte, il se voit désavantagé fiscalement du fait que les intérêts dont il s'acquitte pour financer ladite soulte ne sont pas déductibles en tant que frais d'obtention.

Cette solution motivée par l'application du principe de l'effet déclaratif du partage prévu aux articles 1476 et 883 du Code civil a été confirmée par les juridictions administratives (jugement n° 24686 du 17 juin 2009). Elle est ressentie comme inique par les personnes concernées surtout pour celles dont le seul actif partagé était l'immeuble commun. En effet, l'ex-conjoint qui acquiert un nouveau logement n'aura lui aucun problème pour déduire en tant que frais d'obtention les intérêts débiteurs relatifs au prêt ayant servi à financer l'opération.

En matière successorale, le principe de l'effet déclaratif du partage fait que le transfert de la propriété d'un immeuble attribué à un héritier est censé remonter à la date du décès du de cujus. La situation est moins évidente en cas de partage d'une communauté légale. Selon une jurisprudence du XIX^e siècle, l'effet déclaratif du partage remonte au jour où le bien était entré en communauté. C'est à cette date que le transfert de propriété de l'immeuble à l'époux attributaire était censé avoir lieu. En ce qui concerne le problème des intérêts débiteurs, la soulte payée par

l'ex-conjoint qui reprend l'immeuble ne peut alors avoir un lien juridique avec la transmission de la propriété censée avoir eu lieu à la date de l'entrée du bien en communauté. Il s'agit seulement d'un dédommagement pour équilibrer les deux lots des copartageants. Par conséquent, les intérêts débiteurs ne peuvent être qualifiés de frais d'obtention déductibles.

Selon la doctrine très majoritaire actuelle cependant, l'effet déclaratif du partage remonte au jour où la communauté a été réputée dissoute, c'est-à-dire, en principe, à la date de la demande en divorce conformément à l'article 266 du Code civil. Il faut dès lors nécessairement en déduire un effet translatif du partage entre les deux époux, ce qui ne manquera pas d'avoir des incidences au plan de l'imposition de la plus-value. Pourtant si on admet l'effet rétroactif du partage remontant au jour de la dissolution de la communauté, il ne devrait pas y avoir de problème pour faire jouer pleinement le principe de l'appréciation économique des faits (*« wirtschaftliche Betrachtungsweise »*) qui devrait faire admettre que c'est le financement de la reprise de l'immeuble commun qui a été en fait le but réel du prêt conclu.

La question qui se pose réellement est de savoir si la notion de frais d'obtention prévue à l'article 105 (2) alinéa 1^{er} L.I.R. s'oppose à la prise en compte des intérêts débiteurs en question. Aux termes de cet article, *« constituent également des frais d'obtention : (...) les intérêts débiteurs, dans la mesure où il y a rapport économique direct avec les revenus d'une des catégories mentionnées sub 4 à 8 de l'article 10 »*

Cette dernière notion ne fait référence à aucun mode déterminé d'acquisition de la propriété. Selon l'article 711 du Code civil, le partage est un mode d'acquisition de la propriété. Rien n'empêche qu'il puisse générer des frais d'obtention déductibles. Le terme de rapport économique direct dont question à l'article 105 L.I.R. invite d'ailleurs à une évaluation conformément au principe de l'appréciation économique des faits.

Il y a lieu de réfléchir à une réforme des dispositions législatives afférentes qui devrait à la fois maintenir expressément le principe de la non-imposition de la plus-value en cas de partage d'une indivision post-communautaire et accepter la déduction des intérêts débiteurs de l'époux attributaire de l'immeuble commun.

2. Les conséquences fiscales d'un remboursement de traitement à l'Administration du Personnel de l'Etat

Plusieurs réclamations ont été introduites par des personnes contre lesquelles l'Administration du Personnel de l'Etat (APE) a fait valoir une demande de remboursement d'un trop-perçu de rémunération ou de pension.

Il se pose dans ce contexte un problème fiscal au cas où le trop-perçu concerne une année antérieure et dont les retenues d'impôt déduites ont déjà été versées à l'Administration des Contributions directes. Ces retenues d'impôt ne peuvent plus être récupérées par l'APE auprès de cette dernière.

C'est pourquoi, l'APE demande en pareil cas aux réclamants non seulement le remboursement du trop-perçu mais également les retenues d'impôt qu'elle a transmises à l'Administration des Contributions directes.

Les personnes concernées seront alors obligées de faire elles-mêmes des démarches en vue de récupérer cet impôt auprès de l'Administration des Contributions directes.

Cela pose cependant un problème pour les années qui ont fait l'objet d'une imposition définitive coulée en force de chose décidée. En pareil cas, une régularisation ne peut être effectuée qu'au moyen d'une remise gracieuse accordée par le Directeur des Contributions directes.

La rédaction d'une demande en obtention d'une remise gracieuse et le calcul très fastidieux du montant de la remise à demander, obligent les personnes concernées à se faire assister.

Cette situation est ressentie par ces dernières comme très inique, car elles ne comprennent pas que l'Administration du Personnel de l'Etat ne puisse elle-même se charger de la récupération des retenues d'impôt qu'elle a versées par erreur au fisc.

Il serait donc souhaitable que les textes en vigueur soient réformés.

3. Le boni pour enfant et la classe d'impôt 1a

La réforme entreprise par la loi du 21 décembre 2007 a donné lieu à un certain nombre de réclamations. Les dispositions relatives à la modération d'impôt pour enfants ont été profondément remaniées. Avant cette ré-

forme, suivant le règlement grand-ducal du 3 juillet 1996, la modération d'impôt revenait automatiquement à la mère des enfants qui bénéficiait dès lors de la classe d'impôt 1a, tandis que le père concubin était rangé dans la classe d'impôt 1. Cette solution résultait du fait que dans le cadre de l'union libre, il existe deux ménages fiscaux séparés et en raison de la règle qu'un enfant ne peut faire partie que d'un seul ménage fiscal, seule une personne du couple pouvait bénéficier de la modération d'impôt pour enfants et de la classe d'impôt 1a. Il suffisait que la mère des enfants signe annuellement une déclaration de renonciation pour ranger les enfants dans le ménage fiscal du père qui bénéficiait alors de la classe d'impôt 1a et de la modération d'impôt pour enfants. La mère pouvait sans problèmes se voir verser les allocations familiales dues pour ses enfants. Cette solution s'imposait aux mères sans activité professionnelle qui ne pouvaient pas profiter de la classe d'impôt 1a.

La loi du 21 décembre 2007 a modifié le régime de la modération d'impôt pour enfants en liant cette dernière ainsi que la classe d'impôt 1a à la qualité d'attributaire des allocations familiales.

Aux termes du règlement grand-ducal modifié du 21 décembre 2007 portant exécution de l'article 123, alinéa 8 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (L.I.R.), l'enfant est réputé faire partie du ménage du contribuable qui est attributaire du premier boni pour enfant auquel celui-ci ouvre droit. Suivant l'article 123 alinéa 3, L.I.R. après le versement du premier boni mensuel au cours du mois de janvier, une modification de la classe d'impôt n'est plus possible. Les contribuables sont tenus d'accomplir les démarches auprès de la Caisse nationale des Prestations Familiales en vue d'une modification de la personne de l'attributaire des allocations familiales au plus tard durant les premières semaines du mois de janvier. A défaut, ils ne peuvent plus bénéficier de la classe d'impôt 1a pour toute l'année. Par le passé, le Médiateur avait été saisi de réclamations de pères vivant en union libre qui ignoraient la possibilité de se faire ranger en classe d'impôt 1a en versant une déclaration de renonciation signée de la mère. Ces réclamations, souvent introduites par l'intermédiaire d'assistantes sociales, ont pu être résolues favorablement même pour des années antérieures. La réforme susvisée a définitivement fermé la porte à une telle latitude en faveur de ces réclamants à revenus plus modestes et moins informés des démarches ad-

ministratives à entreprendre. Le père de l'enfant continuera à être imposé dans la classe d'impôt 1, ce qui constitue une perte financière non négligeable pour le ménage au cas où la mère ne poursuit pas d'activité professionnelle

Une autre conséquence inattendue du nouveau régime : dans les cas où les deux personnes vivant en union libre ont plusieurs enfants dans leur ménage, elles pourront toutes les deux être rangées en classe d'impôt 1a, si elles procèdent à un fractionnement des allocations familiales. De plus, elles pourront toutes les deux bénéficier de l'abattement pour enfants ne faisant pas partie de leur ménage, prévu à l'article 127 bis L.I.R. Le Médiateur s'interroge sur les raisons qui justifieraient ce traitement fiscal différent entre couples ayant un enfant et ceux en ayant deux ou plusieurs.

Les résidents luxembourgeois ont la possibilité de changer l'attributaire des allocations familiales pour optimiser fiscalement leur situation. Les non-résidents n'ont souvent pas cette possibilité : au cas où un tel changement n'est pas possible dans leur Etat de résidence, le père ne pourra toucher le complément différentiel luxembourgeois versé à la mère et c'est cette dernière qui touchera également le boni pour enfant. Elle seule pourra bénéficier de la classe d'impôt 1a, ce qui lui ne sera d'aucune utilité si elle ne travaille pas au Luxembourg.

Le problème affecte surtout les divorcés notamment ceux de nationalité française, qui adoptent très souvent le régime de la garde alternée et dont la convention de divorce prévoit un partage des droits : l'ex-conjointe bénéficiera des allocations familiales tandis que l'ex-conjoint profitera des modérations d'impôts liées aux enfants qui habitent dans les deux ménages. Ce partage qui est usuel en France ne s'accorde pas avec le système luxembourgeois : en tant qu'attributaire des allocations familiales, l'ex-conjointe bénéficiera tant des allocations familiales et du boni pour enfant que de la classe d'impôt 1a. Le contribuable non-résident ne pourra pas en profiter même si son ex-conjointe ne travaille pas au Luxembourg. La convention de divorce française ne pourra pas recevoir application et devra être modifiée, ce qui nécessitera dans la plupart des cas une nouvelle procédure judiciaire coûteuse.

L'inflexibilité du nouveau système crée des complications pour plusieurs catégories de personnes.

Les couples qui désirent prendre à tour de rôle un congé parental sont tenus de modifier plusieurs fois la qualité d'attributaire auprès de la CNPF afin que la personne poursuivant l'activité professionnelle soit rangée dans la classe d'impôt 1a.

Les parents qui, pour des raisons thérapeutiques, placent durant la semaine de travail leur enfant dans un centre d'accueil auquel la CNPF verse directement les allocations familiales ne peuvent pas bénéficier non plus du boni pour enfant de la part de la CNPF. Il leur reste la possibilité d'introduire auprès de l'Administration des Contributions directes une demande en vue de la régularisation des retenues d'impôt respectivement une déclaration d'impôt. Cette démarche risque cependant de ne pas porter ses fruits dans la mesure où les contribuables n'ont pas payé d'impôts permettant un remboursement à hauteur du boni pour enfant.

Les parents d'enfants qui ont terminé leurs études au début de l'année ne bénéficieront plus du boni pour enfant à partir de cette date. Ils ne pourront cependant pas bénéficier de la bonification d'impôt pour enfant pour toute cette année. Cet avantage, ils ne pourront le recueillir qu'à partir de l'année suivante.

Le lien entre attributaire des allocations familiales et classe d'impôt cause de problèmes multiples en pratique surtout pour les couples avec enfants vivant en union libre. La réforme aurait dû davantage tenir compte de cette catégorie de contribuables qui est largement représentée dans toutes les couches de la population. L'inflexibilité du système peut conduire à des résultats iniques. En outre, le système incite à une optimisation fiscale malsaine.

4. Le délai de prescription annale du § 153 AO opposé aux déclarations d'impôt

Le nombre le plus important de réclamations récurrentes concernait les refus de traitement des déclarations d'impôt des contribuables non soumis à l'imposition par voie d'assiette et auxquels l'alinéa 4 de l'article 153 L.I.R. permet d'y être soumis sur demande en vue de la prise en considération de pertes provenant d'une catégorie de revenus autre que celles ayant subi une retenue à la source.

De nombreux réclamants se sont ainsi vu refuser leur déclaration d'impôt dans laquelle

ils ont fait valoir des pertes de location en raison du non respect du délai d'une année prévu au § 153 de la loi générale des impôts AO.

Vu qu'une telle demande ne peut en fait conduire qu'à un remboursement de retenues à la source et ne pourra pas déclencher une imposition en défaveur de l'administré, l'Administration considère ces demandes d'imposition « *comme l'expression du droit de faire valoir un remboursement d'impôts (Erstattungsanspruch) au sens du § 153 de la loi générale des impôts (AO), droit qui s'éteint à la fin de l'année qui suit celle de sa naissance* ».

Une demande d'imposition introduite après l'expiration du délai prévu au § 153 de la loi générale des impôts (AO) sera donc rejetée par l'administration.

L'assimilation d'une déclaration d'impôt à une demande de remboursement n'est cependant pas évidente d'un point de vue juridique. Il s'agit de deux notions juridiques différentes ayant trait à des étapes différentes de la procédure fiscale. Dans les cas visés ci-avant un remboursement d'impôt suppose une imposition préalable par voie d'assiette qui fait naître le droit au remboursement d'un impôt retenu ou déjà payé. Le délai d'une année devrait courir non pas à partir de la déclaration d'impôt, mais à partir du bulletin d'impôt. Et il s'agirait alors du délai de forclusion du § 151 AO qui devrait trouver application. Il serait préférable de prévoir un délai de prescription spécial («Festsetzungsverjährungsfrist») applicable aux impositions ne pouvant aboutir qu'à un remboursement d'impôt.

C. Administration des Douanes et Accises

Il y a lieu de constater que le nombre de réclamations concernant l'Administration des Douanes et Accises dont a été saisi le Médiateur a considérablement baissé depuis l'année dernière.

La collaboration entre les services du Médiateur et l'Administration des Douanes et Accises est excellente dans la mesure où le Directeur ne tarde jamais à transmettre ses prises de position au Médiateur.

Certains réclamants ont soulevé le fait que l'Administration n'a pas répondu à leurs courriers.

La plupart des réclamations portaient sur la question de savoir à partir de quelle date la taxe sur les véhicules routiers n'était plus due suite à une mise hors circulation du véhicule.

La date à prendre en considération est celle du jour où l'Administration des Douanes et Accises a réceptionné la vignette fiscale. Malgré l'indication sur le bulletin de fixation de la taxe sur les véhicules routiers que la vignette fiscale doit être renvoyée à l'Administration en cas de mise hors circulation, les réclamants n'ont pas toujours procédé à ce renvoi.

Suite à l'intervention du Médiateur, ces dossiers ont été clôturés avec succès dès lors que la mise hors circulation du véhicule avait pu être prouvée.

A cet égard le Médiateur constate que ses propositions tendant à un échange d'informations entre le Service de contrôle technique et l'Administration des Douanes et Accises lors de toute mise hors circulation par le Service de contrôle technique ont été prises en considération par l'adoption du règlement grand-ducal du 26 août 2009 concernant le remboursement de la taxe sur les véhicules routiers.

Ainsi la date à prendre désormais en considération pour calculer le montant de la taxe à rembourser sera celle de l'enregistrement de la mise hors circulation du véhicule dans la base de données du Ministère des Transports.

1.2.6. Affaires générales relevant de l'Etat

Environnement

Aides financières

Le Médiateur a été saisi de plusieurs dossiers relatifs aux aides tombant sous le champ d'application des règlements grand-ducaux du 3 août 2005 modifié et du 21 décembre 2007 instituant un régime d'aides pour des personnes physiques en ce qui concerne la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie et la mise en valeur des énergies renouvelables.

Il s'agit d'aides financières étatiques allouées pour la construction de nouvelles maisons à performance énergétique élevée, pour l'assainissement énergétique de bâtiments existants, pour l'utilisation rationnelle de l'énergie et pour la mise en valeur des énergies renouvelables.

Les réclamants ont fait état de délais extrêmement longs dans le traitement et l'instruction de leurs dossiers.

Afin de connaître les raisons de ces retards et d'examiner les différentes possibilités pour y remédier, le Médiateur s'était adressé directement au Ministre de l'Environnement.

Ce dernier a expliqué que les longs délais sont dus essentiellement à un manque d'effectifs pour le traitement en temps utile de tous les dossiers.

Ainsi des agents engagés sur base de contrats de travail à durée déterminée ont démissionné après quelques semaines seulement du fait qu'ils avaient trouvé ailleurs un emploi à durée indéterminée.

Afin de remédier à cette situation, le Ministre de l'Environnement a pris certaines dispositions. Dans le cadre d'une restructuration interne, deux agents ont été affectés directement d'une autre division à la division de l'air et du bruit. Ils ont été chargés d'assister les agents du Service des économies d'énergie dans le traitement des dossiers et ce jusqu'à ce que ce Service soit doté d'un effectif suffisant en personnel.

Dans une période intermédiaire, un rédacteur du Ministère de l'Environnement devrait également aider les agents du Service des économies d'énergies dans l'instruction des dossiers. Par ailleurs 4 agents supplémentaires devraient être affectés au Service sur base de contrats à durée déterminée. Le renforcement des effectifs devrait se consolider à long terme avec l'engagement d'agents supplémentaires.

Comme le nombre de réclamations faisant état de longs délais de traitement pour les dossiers relatifs aux aides financières a considérablement diminué, cette augmentation de personnel semble d'ores et déjà avoir porté ses fruits

Approbation de plans d'aménagement généraux

Le Médiateur a été saisi d'une réclamation à l'encontre du Ministère de l'Environnement concernant la lenteur de la procédure d'approbation d'un plan d'aménagement général (ci-après PAG) qui était soumis à l'approbation du Ministre du fait de la modification des limites entre le périmètre d'agglomération et la zone verte.

Le problème qui occupait le réclamant était qu'une décision de la part du Ministre de l'Environnement au sujet du PAG n'était toujours pas intervenue, alors que la commune et le Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire avaient voté et approuvé le PAP du réclamant. Or le Bourgmestre ne pouvait délivrer une autorisation de construire tant que la décision d'approbation du Ministre de l'Environnement au sujet du PAG n'était pas intervenue.

Le vote provisoire du conseil communal remontait au 20 novembre 2003. Les plans du PAG avaient, selon la commune, été envoyés par elle au commissaire de district en date du 2 avril 2004 lequel les avait remis au Ministre de l'Environnement le 15 avril 2004.

Le projet d'aménagement a été voté définitivement par le conseil communal en date du 9 juillet 2004.

Le Ministre de l'Intérieur a ensuite approuvé le vote définitif en date du 18 juillet 2005.

Des réclamations avaient cependant été présentées au conseil communal ainsi qu'au Ministre de l'Intérieur, de sorte que suite à un recours en annulation devant le tribunal administratif, la décision du Ministre a été annulée en date du 1^{er} juin 2006.

Le conseil communal a alors procédé en date du 7 septembre 2007 à la modification du vote définitif du conseil communal en tenant compte du jugement du tribunal administratif.

Ce nouveau vote a fait l'objet d'une approbation de la part du Ministre de l'Intérieur en date du 23 janvier 2008.

Le 29 juillet 2008, le Ministre de l'Environnement a refusé d'approuver le plan d'aménagement général causant ainsi préjudice au réclamant, étant donné que ce refus remettait en question le PAG approuvé par le Ministre de l'Intérieur et retardait forcément la

délivrance d'une autorisation de construire, alors pourtant que le reclassement du terrain du réclamant concerné par le PAP n'était pas remis en question par le Ministre dans sa décision de refus.

La décision a été prise en application de la loi du 11 août 1982 sur la protection de la nature. Les actes à approuver étaient le vote provisoire du conseil communal du 20 novembre 2003 et le vote définitif du 7 septembre 2007.

Le Ministre de l'Environnement s'était prononcé uniquement sur le vote provisoire.

Ce qui était critiquable dans cette affaire c'est que le Ministre de l'Environnement ne se soit pas prononcé plus tôt au sujet du vote provisoire de 2003, ce qui aurait permis à la commune d'adapter, le cas échéant, de suite le plan d'aménagement en fonction des objections formulées par le Ministre. Selon le Bourgmestre les plans du PAG auraient en effet été envoyés au Ministre de l'Environnement dès avril 2004 par l'intermédiaire du Commissaire de district.

Ce qui était encore plus consternant pour le réclamant c'était de constater que le reclassement de son terrain n'était pas directement remis en cause dans la décision du 29 juillet 2008. Le Médiateur a dès lors demandé au Ministre de l'Environnement dans quelle mesure il serait envisageable de laisser le réclamant commencer à construire, au vu notamment du long délai qu'il a fallu pour statuer et du long délai que prendrait une nouvelle procédure d'approbation du PAG.

A l'époque, le Ministre de l'Environnement a estimé qu'au regard des conclusions d'un arrêt de la Cour Administrative du 30 octobre 2008 en matière de PAG (n°24124c du rôle), il n'y avait plus aucun moyen légal de réserver une suite favorable à cette affaire.

Cet arrêt a confirmé l'annulation d'une décision du Ministre de l'Environnement en matière de PAG avec comme motif non pas que la décision du Ministre de l'Environnement était intervenue après le délai prévu à l'article 5 de la loi du 19 janvier 2004 mais en invoquant l'article 108 (4) de la loi modifiée du 19 juillet 2004 qui dispose que :

« Pour les projets d'aménagement général ou particulier dont la procédure d'approbation est entamée par la saisine de la commission d'aménagement d'après les dispositions de la loi du 12 juin 1937 précitée au moment

de l'entrée en vigueur de la présente loi, cette procédure est continuée et doit être achevée dans les deux ans qui suivent l'entrée en vigueur de la présente loi. Passé ce délai, une nouvelle procédure d'adoption doit être engagée conformément aux dispositions de la présente loi ».

Au regard de cette jurisprudence le Ministre a d'ailleurs souligné l'importance d'une concertation suffisamment précoce entre les différents acteurs dans le cadre de la procédure d'approbation des PAG.

Si toutefois, selon que la commune en avait informé le Médiateur, le dossier concernant le vote provisoire a été transmis au Ministre par le commissaire de district en date du 15 avril 2004, une prise de position de sa part aurait pu parvenir plus tôt à la commune afin qu'elle en tienne compte dans la suite de la procédure.

Dans son arrêt du 5 mars 2009 rendu dans l'affaire émarginée suite au recours en annulation intenté par la commune, les juges de la Cour Administrative ont estimé que la décision de refus du Ministre de l'Environnement était intervenue dans un délai manifestement déraisonnable.

Se posait toutefois encore la question de savoir si la procédure d'adoption et d'approbation du PAG en question était à considérer comme ayant été achevée à la date butoir du 8 août 2006, telle que prévue par l'article 108 (4) de la loi modifiée du 19 juillet 2004 précitée.

Les juges ont estimé que vu le délai déraisonnable, le Ministre de l'Environnement aurait également été incompétent pour statuer à la date du 8 août 2006. Donc même s'il avait statué dans les deux ans prescrits par l'article 108 (4), sa décision aurait pareillement été considérée comme étant intervenue dans un délai déraisonnable. Partant le PAG n'a pas encouru la caducité prévue par l'article 108 (4).

Protection de la nature

La collaboration entre le Ministère de l'Environnement et le Médiateur est dans l'ensemble bonne.

Le Médiateur a été saisi de plusieurs réclamations faisant état d'un délai de réponse trop long.

En ce qui concerne les critères d'attribution d'autorisation de construire en zone verte, le Médiateur constate que, dans son programme de coalition, le Gouvernement s'engage à veiller à l'application de critères concis et homogènes au niveau du régime d'autorisation en matière de protection de la nature et au respect d'un délai de traitement des dossiers de trois mois au plus.

Travaux publics

Le Médiateur a été saisi de plusieurs réclamations à l'encontre du Ministère des Travaux Publics. Il s'agissait en l'occurrence de plaintes relatives à des lenteurs de procédure et de problèmes d'indemnisation suite à une emprise.

Transports

Le Médiateur a eu à connaître de quelques réclamations à l'encontre du Ministère des Transports.

Il a notamment été saisi par un réclamant dont le Ministère n'avait pas restitué le permis de conduire étranger quand bien même cette restitution avait été ordonnée par les juges.

Or le Ministre a refusé de donner suite à cette demande parce que le réclamant résidait au Luxembourg et qu'en vertu des dispositions de l'article 91 de l'arrêté Grand-ducal modifié du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques ce permis étranger devrait être échangé contre un permis de conduire luxembourgeois.

Toujours est-il que le réclamant a entretemps quitté le territoire luxembourgeois et réside de façon permanente à l'étranger.

Malgré une deuxième intervention du Médiateur le permis étranger n'a toujours pas été restitué au réclamant. Les responsables du Ministère ont conseillé au réclamant de s'adresser aux autorités étrangères pour se voir délivrer un nouveau permis de conduire.

Il semble que le permis du réclamant est introuvable. Le Médiateur constate que suite à la perte de ce document, le réclamant doit présenter une demande en obtention d'un nouveau permis de conduire auprès des autorités étrangères compétentes moyennant

paiement d'une taxe de 100 €.

Le Médiateur a également été saisi d'une réclamation concernant la reconnaissance sans aucune restriction d'un permis de conduire étranger pour motocycle.

En vertu de la directive 91/439/ CEE du Conseil du 29 juillet 1991 relative aux permis de conduire, transposée en droit luxembourgeois par le règlement grand-ducal du 11 août 1996 adaptant les dispositions concernées du Code de la Route, l'obligation pour les ressortissants communautaires qui transfèrent leur résidence d'un Etat membre à un autre d'échanger leur permis d'origine contre un permis du nouvel Etat de résidence a été remplacée par le principe d'une simple reconnaissance réciproque des permis sans transcription du document étranger.

Or les autorités luxembourgeoises considèrent que les mêmes restrictions applicables aux permis luxembourgeois doivent également être appliquées aux permis de conduire des ressortissants communautaires.

Ce point de vue n'est partagé ni par les autorités étrangères auprès desquelles le réclamant a obtenu son permis ni par les instances européennes compétentes.

Malgré l'intervention du Médiateur, les autorités luxembourgeoises persistent dans leur interprétation de la directive précitée et elles préfèrent attendre une prise de position officielle des autorités communautaires avant de modifier leur attitude.

Economie et Commerce extérieur

La collaboration entre le Médiateur et le Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur est bonne dans la mesure où les délais de réponse fixés par le Médiateur sont généralement respectés.

Le Médiateur a été saisi de quelques réclamations concernant des décisions ministérielles de refus d'agrément prises en vertu du règlement grand-ducal modifié du 10 février 1999 relatif à l'agrément de personnes physiques ou morales privées ou publiques, autres que l'Etat, pour l'accomplissement de tâches techniques d'étude et de contrôle dans le domaine de l'énergie.

Les documents comme le calcul de la perfor-

mance énergétique ou le certificat de performance énergétique peuvent être établis par des architectes, par des ingénieurs-conseils et par des personnes agréées en vertu du règlement précité.

Pour pouvoir être agréée, la personne en question doit notamment *« justifier d'une bonne formation technique ou professionnelle. »*

Un règlement ministériel du 22 janvier 2008 précise que : *« Est considéré comme constituant une bonne formation technique ou professionnelle pour calculer la performance énergétique d'un bâtiment et établir le certificat de performance énergétique d'un bâtiment d'habitation, le diplôme de fin d'études secondaires classiques ou secondaires techniques générales suivi d'un cycle complet de 3 années au minimum dans le domaine concerné de l'ingénierie ou de l'architecture. »*

Dans un souci de transparence et d'égalité de traitement des demandeurs, le Médiateur s'était adressé au Ministre pour savoir quelles sont les formations qui relèvent concrètement du domaine concerné de l'ingénierie ou de l'architecture.

Dans sa réponse, le Ministre a expliqué que peuvent être considérés comme relevant du domaine concerné les domaines de spécialisation comme l'énergie, l'électrotechnique ou le génie civil.

Cette énumération ne serait pourtant pas exhaustive. Dans le cas où une spécialisation particulière est prouvée, un examen au cas par cas est effectué pour déterminer si la formation relève effectivement du domaine concerné.

Education nationale et Formation professionnelle

Le Médiateur se félicite de la bonne collaboration avec le Ministre de l'Education nationale et de la Formation professionnelle dont les réponses sont transmises dans les délais.

Les réclamations à l'encontre du Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle ont été de différents ordres.

Ainsi le Médiateur a été saisi d'une réclamation concernant une demande de reconnaissance d'équivalence du bac international avec le diplôme de fin d'études secondaires.

Cette demande d'équivalence avait initialement été refusée du fait de la non-conformité du diplôme avec le règlement en vigueur.

Suite à l'intervention du Médiateur ce diplôme a toutefois pu être reconnu comme étant équivalent et ceci notamment en vertu du nouveau règlement grand-ducal du 9 mai 2008 fixant les modalités de reconnaissance d'équivalence du Baccalauréat International au diplôme de fin d'études secondaires luxembourgeois.

Dans certains cas le Médiateur a été amené à insister auprès du Ministère de l'Education nationale afin que les citoyens reçoivent enfin une réponse à leurs courriers adressés au Ministère. Dans ce contexte le Médiateur n'a cessé de rappeler que tout administré qui s'adresse à une autorité publique est en droit de recevoir une réponse.

D'autres réclamations portaient plus spécifiquement sur les demandes de parents désireux de voir inscrire leur enfant dans un autre lycée. Ainsi suite à un déménagement, un réclamant a désiré que son enfant suive ses études dans un lycée plus proche de son nouveau lieu de résidence.

Cadastre et Topographie

Le Médiateur a été saisi de deux réclamations concernant des lenteurs de procédure et de deux réclamations de personnes contestant les limites de terrain retenues par le géomètre de l'Administration. Dans ces deux dossiers il a été retenu qu'un représentant de l'Administration se rendrait sur place pour analyser une nouvelle fois l'affaire. En ce qui concerne les lenteurs reprochées, dans un des cas la demande était non fondée et dans l'autre l'Administration du Cadastre s'était engagée à y remédier dans les meilleurs délais.

Une réclamation dirigée contre le Ministre des Travaux publics et concernant le défaut d'indemnisation suite à une emprise mettait directement en cause l'Administration du Cadastre et de la Topographie. Il est apparu que l'Administration du Cadastre avait omis de procéder au mesurage malgré les rappels annuels de la part du Ministère des Travaux publics.

Police grand-ducale

Le Médiateur a été saisi d'un certain nombre de réclamations en relation avec des avertissements taxés.

Ainsi il a été donné suite à l'intervention du Médiateur concernant un avertissement taxé dressé de façon injustifiée. En effet un chauffeur a été verbalisé pour usage d'un véhicule non couvert par une vignette fiscale valable alors qu'il roulait pourtant avec une vignette fiscale provisoire encore valable puisqu'émise moins de 30 jours à partir de la première immatriculation.

Le Médiateur n'a par contre pas pu donner suite à toute une série de réclamations mettant en cause les rappels d'avertissements taxés émis dans le cadre d'infractions routières qui restaient impayés. En effet, en vertu de la loi du 5 juin 2009 relative à l'accès des autorités judiciaires, de la Police et de l'Inspection générale de la Police à certains traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par des personnes morales de droit public, la Police Grand-Ducale a pu procéder à l'envoi de rappels relatifs à des avertissements taxés restés impayés en 2008.

Culture, Enseignement supérieur et Recherche

La collaboration entre le Médiateur et le Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche est bonne dans la mesure où les délais de réponse fixés par le Médiateur sont respectés.

Le Médiateur a été saisi de quelques réclamations concernant l'attribution des aides financières pour des études supérieures.

Une réclamation visait le refus de la part du Ministère d'accorder une telle aide financière au motif que la formation pour laquelle l'aide financière a été demandée ne tombait pas sous le champ d'application de la loi modifiée du 22 juin 2000 concernant l'aide financière de l'Etat.

Le Médiateur a toutefois fait valoir, qu'aux termes de cette loi, l'aide financière peut être accordée pour des études de formation spécialisée et/ou de recherche faisant suite aux études de 2^e cycle.

Le Ministère a alors admis qu'une erreur avait été commise lors de l'instruction de ce dos-

sier alors qu'il était manifeste que les études tombaient sous le champ d'application de la loi précitée. En conséquence une aide financière a été accordée.

Une autre réclamation dont a été saisi le Médiateur concernait l'admission à la formation spécifique en médecine générale.

Ainsi la réclamante ne répondait pas à la condition de nationalité telle que prévue par l'article 5 du règlement grand-ducal du 24 mai 2004 déterminant les conditions d'accès, les études ainsi que les conditions de réussite de la formation spécifique en médecine générale.

Par ailleurs le Ministère a opiné que la réclamante ne pouvait pas se référer à la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres du fait qu'elle ne serait pas membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne qui séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité.

En effet, le conjoint de la réclamante est de nationalité luxembourgeoise.

Si le conjoint avait été un ressortissant communautaire qui se serait établi au Luxembourg, elle aurait été admise à cette formation spécifique puisque tombant sous le champ d'application de la directive 2004/38/CE.

Lors de son intervention, le Médiateur a renvoyé à la loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration par laquelle la directive précitée a été transposée en droit interne. L'article 12 (3) de cette loi prévoit notamment que « *Les membres de la famille, citoyens de l'Union ou ressortissants de pays tiers, d'un citoyen luxembourgeois sont assimilés aux membres de la famille du citoyen de l'Union.* »

Il ressort de cette disposition que le législateur a expressément voulu exclure toute discrimination à rebours à l'égard des nationaux.

Comme cependant la décision de refus d'admission avait été prise avant l'entrée en vigueur de la loi précitée, le Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche a invité la réclamante à lui soumettre un nouveau dossier de candidature pour l'accès à la prochaine promotion de la formation spécifique en médecine générale.

Le Médiateur a été saisi d'un dossier de la part d'un étudiant qui s'est vu refuser sa demande en obtention d'une prime d'encouragement de 2^e cycle.

Le réclamant avait commencé ses études supérieures en France, à l'Université de Montpellier I, qui lui a décerné, après trois années d'études, le grade de Licence, Sciences et Techniques du Sport. Le programme d'études suivi par le réclamant à Montpellier a été conforme au processus de Bologne, le grade licence correspondant au "bachelor".

Le réclamant avait poursuivi ses études auprès de la « Deutsche Sporthochschule Köln » où il avait suivi un programme ancien non encore adapté au processus de Bologne. Ce programme était constitué de 8 semestres dont les quatre premiers sont dénommés « Grundstudium » et les quatre suivants « Hauptstudium ». Le réclamant avait été admis à suivre le cycle d'études dénommé « Hauptstudium » sanctionné par le diplôme de « Diplom-Sportwissenschaftler ».

Après l'obtention du grade de licence à Montpellier, le réclamant avait introduit une demande de prime d'encouragement. Le Ministère de la Culture et de l'Enseignement supérieur lui accorda une prime d'encouragement de 2^e cycle d'un montant de 2.000€.

Le Ministère a qualifié le programme d'études licence/master de l'Université de Montpellier en tant qu'études universitaires à deux degrés: un cycle d'études de prélicence et un cycle d'études du type postlicence conformément à l'article 1.4.2 de la loi du 22 juin 2000 concernant l'aide financière de l'Etat pour études supérieures. En pareil cas, d'après les dispositions de la loi susvisée, la licence ("bachelor") est à considérer comme un diplôme sanctionnant des études de prélicence assimilées à des études de 2^e cycle.

La demande d'une prime d'encouragement introduite après l'obtention du diplôme de « Diplom-Sportwissenschaftler » fut refusée au réclamant au motif qu'une prime d'encouragement pour le 2^e cycle lui avait déjà été accordée et qu'il ne pouvait plus prétendre à une seconde prime de 2^e cycle.

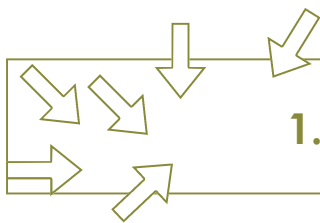
Dans le cadre de ce dossier, le Médiateur fit savoir au Ministre que la distinction faite entre études universitaires organisées en 3 cycles d'études selon le système ancien et un programme d'études à deux degrés, à savoir prélicence et postlicence, censé refléter les innovations du processus de Bologne, est dé-

suète et que le système de Bologne consiste actuellement en trois cycles d'études, "bachelor", "master" et doctorat. Le Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche précisa que la loi du 22 juin 2000 reflétait l'état de la réforme dite du processus de Bologne au début de l'année 2000, mais que le texte actuel n'est plus en accord avec l'évolution qu'a connu entre-temps ce processus. Le Médiateur estime qu'une réforme législative en ce sens devrait être mise en œuvre.

D'après l'article 4.2. de la loi susvisée du 22 juin 2000, l'année de "bachelor" (licence en France) est considérée comme équivalente à un diplôme de 2^e cycle. Cette disposition est extrêmement avantageuse pour les étudiants. Le seul désavantage résulte du fait que la prime de 2^e cycle est versée seulement une fois et qu'au cas où un étudiant, après avoir obtenu un premier diplôme conformément au système de Bologne, change d'université pour suivre un programme non encore adapté à ce système, le second diplôme, considéré aussi comme un diplôme de 2^e cycle, ne peut plus donner droit à une nouvelle prime. En raison du changement d'université, le réclamant a perdu une prime d'encouragement, prime qui lui aurait été accordée s'il avait fait toutes ses études auprès de la même université, respectivement s'il avait changé de l'université de Cologne vers celle de Montpellier.

La question qui se posait dans ce dossier a été de savoir si cette perte de prime ne pouvait être considérée comme provenant d'une lacune de la loi permettant d'indemniser le réclamant en application du principe de l'équité. Etant donné cependant qu'en vertu de l'article 7 (2) de la loi du 22 juin 2000 susvisée, la prime de 2^e cycle n'est accordée qu'une seule fois, la décision de refus se basait sur une disposition légale claire et précise. Il n'était dès lors pas suffisamment établi qu'elle allait à l'encontre de la volonté du législateur.

L'application du principe de l'équité étant exceptionnelle, ce dossier n'a pu être résolu en faveur du réclamant.



1.3. Affaires relevant des Communes

Les relations entre le Médiateur et les administrations communales sont globalement bonnes sous réserve de quelques exceptions qui confirment la règle. Certaines administrations se distinguent par la qualité des relations avec le Médiateur, comme par exemple l'Administration communale de la Ville de Luxembourg, l'Administration communale de la Ville d'Esch-sur-Alzette, mais aussi des administrations communales plus petites comme par exemple celle de Steinsel.

Par ailleurs, au vu du nombre d'affaires dont il est régulièrement saisi et qui concernent des lenteurs administratives, le Médiateur constate malheureusement que certaines communes ne sont pas équipées pour rendre un service prompt et, suivant les cas, correct aux citoyens, étant donné le manque de personnel, voire le manque de personnel qualifié, au sein de certaines structures communales.

1.3.1. Urbanisme

Le Médiateur a été saisi d'un certain nombre de réclamations de la part de personnes qui remettaient en cause tantôt la délivrance par le Bourgmestre d'autorisations de construire tantôt le refus de délivrance d'autorisations de construire.

Dans le premier cas, les réclamants se sont plaints de la délivrance par le Bourgmestre d'autorisations de construire non conformes aux règlements sur les bâtisses applicables ou de son inaction face à des voisins ne respectant pas les plans de construction autorisés ou encore face à des voisins qui construisent sans autorisation.

Dans le second cas les réclamants ont déploré la non-délivrance par le Bourgmestre d'une autorisation de construire pour des projets qu'ils considèrent, à tort ou à raison, comme conformes au règlement sur les bâtisses.

Plan d'Aménagement Particulier (PAP) et Plan d'Aménagement Général (PAG)

Le Médiateur a été saisi de plusieurs réclamations de personnes se plaignant du reclassement de leur terrain due à une modification du Plan d'Aménagement Général (ci-après PAG) de leur commune. Les réclamants se sont plaints de ne pas avoir été en mesure de faire valoir leurs droits, alors qu'ils n'avaient pas été informés personnellement du reclassement prévu et opéré.

La publicité applicable à la modification ponctuelle du PAG est prévue à l'article 19 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain. Le plan d'aménagement devient obligatoire trois jours après sa publication par voie d'affiches dans la commune. Il doit de surcroît être publié conformément à la procédure prévue pour les règlements communaux par l'article 82 de la loi communale du 13 décembre 1988 telle qu'elle a été modifiée qui prévoit la mention du règlement et de sa publication dans la commune au Mémorial et soit dans au moins deux quotidiens publiés et imprimés dans le Grand-Duché de Luxembourg soit dans un bulletin communal distribué périodiquement à tous les ménages.

Dès lors que la procédure a été respectée, le Médiateur n'est pas en position de pouvoir intervenir, alors qu'il appartient aux personnes concernées de faire les recours prévus par la loi applicable.

Dans deux autres cas le Médiateur a été saisi de réclamations portant sur l'exigence par la commune d'élaborer un Projet d'Aménagement Particulier (ci-après PAP) alors que les réclamants étaient d'avis qu'une simple autorisation de construire serait suffisante.

Les dispositions transitoires de la loi modifiée du 19 juillet 2004 étant assez peu explicites à ce sujet, il n'est en effet pas toujours aisé de distinguer entre les projets exigeant l'élaboration d'un PAP et ceux qui ne l'exigent pas.

L'article 108bis paragraphe 3 alinéa 2 de la

loi modifiée du 19 juillet 2004 relative à l'aménagement communal et au développement urbain dispose que :

« Dans le cadre de la mise en œuvre du présent article, l'obligation d'établir un plan d'aménagement particulier incombe aux communes ainsi qu'aux associations, sociétés ou particuliers dans les zones définies au plan d'aménagement général comme zones soumises à l'élaboration d'un plan d'aménagement particulier et en cas de création ou de développement de lotissements de terrains ou de groupes d'habitations. On entend par groupe d'habitations deux maisons ou plus occupant un terrain qui, en raison de son étendue, de sa situation et de la condition du propriétaire, est destiné à être soumis à un lotissement. »

Cet article reprend d'ailleurs les dispositions de la loi modifiée du 12 juin 1937 concernant l'aménagement des villes et autres agglomérations importantes.

Un PAP est nécessaire dans les zones définies au PAG comme zones soumises à l'élaboration d'un PAP ou en cas de création ou de développement de lotissements de terrains ou de groupes d'habitations.

Il est facilement vérifiable, au vu du PAG, si la zone où est projetée la construction est une zone soumise à un PAP ou non. Dès lors que la construction envisagée n'est pas projetée dans une zone soumise à PAP, il faudra apprécier si le projet s'analyse en la création ou le développement de lotissements de terrains ou de groupes d'habitations.

On entend par groupe d'habitations deux maisons ou plus occupant un terrain qui, en raison de son étendue, de sa situation et de la condition du propriétaire, est destiné à être soumis à un lotissement.

Le lotissement se définit à l'article 105 de la loi modifiée de 2004 comme *« la division d'un terrain en deux ou plusieurs parcelles en vue de les affecter à la construction d'un groupe d'au moins deux maisons. »*

Selon un arrêt de la Cour administrative du 13 février 2007, il suffit que l'une des trois conditions qualitatives énoncées à l'article 108bis (3) alinéa 2 ne soit point vérifiée pour que l'obligation de recours à un PAP ne soit pas donnée.

Il s'agira donc dans chaque cas de vérifier si le projet s'analyse en la création ou le développement de lotissements de terrains ou si le

terrain devant accueillir la construction est, en raison de son étendue, de sa situation et de la condition du propriétaire, destiné à être soumis à un lotissement.

L'appréciation à réaliser n'est pas toujours aisée et l'analyse des 3 critères au cas par cas est forcément en partie subjective. La jurisprudence a tout de même donné quelques points de repère.

Ainsi par exemple un PAP est exigé non seulement dans le cadre d'un lotissement de terrains s'accompagnant de la création d'un groupe d'habitations défini par la loi comme étant composé par deux maisons ou plus et appelé à être loti, mais également dans le cadre d'un lotissement opéré suivant la forme plus récente de la mise en lots à travers l'attribution d'un statut de copropriété conformément aux dispositions de la loi du 16 mai 1975 sur le statut de copropriété.

Il n'en reste pas moins que dans de nombreux cas, le Médiateur déplore le manque de sécurité juridique dans l'application et l'interprétation de l'article 108bis paragraphe 3 alinéa 2.

1.3.2. Inscription au registre de la population

A l'instar des années précédentes, le Médiateur a été saisi de plusieurs réclamations de la part de personnes auxquelles des communes refusaient l'inscription au registre de la population.

Un des cas dont le Médiateur a été saisi s'est distingué par le préjudice causé aux réclamants. Dans ce dossier, un fonctionnaire de l'Administration communale de Kopstal a soumis l'inscription d'une famille au registre de la population à la condition de la présentation, pour chaque membre de cette famille, d'un extrait d'acte de naissance. Le fait est qu'un des deux époux, de nationalité luxembourgeoise, était né dans un pays du Moyen-Orient et qu'il aurait très probablement dû attendre des mois avant d'obtenir un extrait d'acte de naissance. Or, aucune disposition législative ni réglementaire ne prescrit la présentation d'un extrait d'acte de naissance en vue d'une inscription au registre de la population. S'il s'agissait de s'assurer de l'identité du requérant, le livret de famille aurait dû suffire, alors qu'au moment du mariage, un extrait d'acte de naissance avait obligatoirement été présenté.

L'obstination de ce fonctionnaire et le laisser-faire du Bourgmestre ont dépassé les limites du tolérable quand le 7 juin 2009, jour des élections législatives, les réclamants se sont vu refuser le droit de vote.

En effet ils étaient rayés des listes électorales de leur commune de départ et n'avaient pas été ajoutés sur la liste de la commune d'arrivée, sous prétexte qu'ils n'étaient pas inscrits au registre de la population.

Or l'inscription au registre de la population ne conditionne en aucun cas l'inscription sur les listes électorales.

L'article 10 de la loi électorale du 18 février 2003, telle que modifiée par la loi du 19 décembre 2008 dispose que :

« Le domicile électoral du citoyen est au lieu de sa résidence habituelle, c'est-à-dire où il habite d'ordinaire.

En cas de changement de domicile, le transfert du droit de vote dans la nouvelle commune est obligatoire. Le bourgmestre de la commune de départ notifie le changement de domicile à la commune d'arrivée. Le bourgmestre de la nouvelle résidence porte l'électeur sur la liste électorale de la nouvelle résidence. Le bourgmestre de la commune de départ le raye de la liste électorale de cette commune. [...]

Pour la détermination du domicile électoral, la preuve de la résidence habituelle peut être apportée par tout moyen. »

En refusant aux réclamants l'exercice de leur droit de vote, les responsables de cette décision se sont rendus coupables de la violation d'un droit fondamental. Les autorités communales, réticentes à l'inscription au registre de la population, auraient dû inscrire les intéressés sur les listes électorales.

Après plusieurs interventions nécessaires de la part du Médiateur et du Ministre de l'Intérieur, la famille concernée a enfin pu être inscrite au registre de la population de la commune d'arrivée.

Il reste toutefois déplorable que les intéressés aient été privés de leur droit de vote.

Se pose, dans un tel cas, la question de la responsabilité et de la responsabilisation des élus communaux qui laissent ainsi agir à son gré un de leurs fonctionnaires.

Il échet de rappeler dans ce contexte que la

loi communale du 13 décembre 1988 dispose en son article 63 que :

« En cas d'inconduite notoire, de faute ou de négligence graves, le bourgmestre peut être suspendu de l'exercice de ses fonctions par le Grand-Duc, pour un temps qui ne pourra excéder trois mois, sauf à être renouvelé par décision motivée. Il peut également être démis. Il est préalablement entendu par le ministre de l'Intérieur ou son délégué. Le bourgmestre démis ne peut siéger au collège des bourgmestre et échevins jusqu'au renouvellement du conseil communal qui suit sa démission ».

Dans un autre dossier, les responsables communaux avaient refusé l'inscription d'un mineur au registre de la population en motivant leur décision par le fait que le propriétaire de l'appartement donné en location au père de l'enfant ne souhaitait pas qu'une personne de plus habite dans son appartement qu'il estimait trop petit pour la famille nombreuse qui y logeait et qui s'était agrandie au fil des années.

Le Bourgmestre estimait que cette décision était dictée par le bon sens dès lors que l'inscription de personnes à une adresse déterminée et contre le gré du propriétaire lui paraissait insensée.

Le Médiateur est intervenu pour expliquer qu'il n'appartient pas à une commune de refuser l'inscription d'une personne à l'adresse où elle établit sa résidence habituelle en invoquant pour cela la volonté du propriétaire et que les problèmes qui peuvent exister de manière générale entre un locataire et son propriétaire ne sauraient être invoqués pour refuser l'inscription d'une personne à une adresse donnée à laquelle la personne entend établir sa résidence habituelle.

Finalement le Bourgmestre a suivi les arguments du Médiateur en acceptant de faire inscrire la personne concernée au registre de la population.

Enfin le Médiateur a été saisi de réclamations de la part de personnes qui se plaignaient d'un refus d'inscription au registre de la population, dans des cas où le Bourgmestre justifiait le refus en indiquant que les logements ne remplissaient pas les conditions de salubrité nécessaires.

Si le Médiateur comprend fort bien le souci des autorités communales dans ces affaires, il n'en reste pas moins que les communes ne

sauraient invoquer l'insalubrité d'un logement pour refuser l'inscription au registre de la population, alors que nombre de droits sont liés à cette inscription.

Le Médiateur a rappelé aux autorités communales qu'elles devaient engager une procédure séparée en vue de déclarer les logements insalubres afin que plus personne ne puisse y habiter.

Le Médiateur se doit d'insister sur l'intérêt direct et personnel des citoyens de se voir inscrire au registre de la population. Il suffit pour cela de voir le nombre de demandes qui exigent la production d'un certificat de résidence : demande en obtention du revenu minimum garanti, inscription d'un enfant à l'école, déclaration de naissance, demande de renouvellement de la carte d'identité, aides sociales, subsides pour étudiants, attestation d'enregistrement, etc..

Le 28 octobre 2008, le Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire et le Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative ont déposé un projet de loi relatif aux registres communaux des personnes physiques (document parlementaire n° 5949).

Ce projet prévoit notamment que le registre communal est composé d'un registre principal et d'un registre d'attente sur lequel seront inscrites les personnes dont l'inscription au registre principal ne se justifie pas ou pas encore au moment de l'inscription.

L'inscription sur un registre d'attente peut à terme aboutir soit à une inscription au registre principal soit à une radiation du registre communal.

L'existence d'un tel registre d'attente permettra le maintien des droits de personnes se trouvant dans une situation incertaine.

Ainsi il ne sera plus question pour une commune de refuser l'inscription d'une personne au registre de la population pour des questions d'urbanisme, de salubrité ou d'aménagement du territoire. Cette inscription au registre d'attente donnera l'occasion aux autorités communales d'entamer les actions nécessaires pour faire cesser des situations de non-respect de dispositions légales où réglementaires.

Actuellement, comme indiqué ci-avant, des communes refusent l'inscription au registre de la population pour des motifs d'insalubrité, or elles n'ont pas le droit de le faire tant qu'elles

n'ont pas fait déclarer le logement insalubre et ordonné aux occupants de quitter les lieux. Le projet de loi prévoit dans ces cas une inscription au registre d'attente et l'obligation pour les autorités communales d'entamer dans les trois mois une action visant le cas échéant à une décision de quitter les lieux, seule décision qui pourra justifier une radiation du registre communal.

1.3.3. Droit de vote

Ici le Médiateur voudrait se référer au cas décrit ci-avant d'un couple qui, lors des dernières élections législatives, n'a pas été admis, à tort, à participer au vote alors que la commune avait auparavant refusé d'inscrire les personnes concernées au registre de la population de la commune.

Le Médiateur a encore été saisi d'une réclamation à l'encontre d'une Administration communale en raison du refus qu'elle lui a opposé d'exercer son droit de vote.

La personne en question n'avait pas reçu de convocation. Elle ne s'en était pas inquiétée dès lors que suivant les informations de la commune, il lui suffirait de se présenter au bureau électoral muni d'une carte d'identité. Le 7 juin 2009, lorsque le réclamant se présenta au bureau de vote, les responsables du bureau ne l'ont pas admis au vote du fait qu'apparemment il ne figurait pas sur la liste des électeurs, mais au contraire figurait sur une liste de personnes privées du droit de vote.

Etant sûr que ceci n'était pas le cas, le réclamant se renseigna auprès du service du casier judiciaire où il lui fut confirmé qu'il n'avait pas subi de condamnation le privant du droit de vote.

Selon les explications de la commune, la loi électorale du 18 février 2003 qui prévoit l'exclusion de l'électorat n'est pas appliquée à la lettre. L'article 11 de la loi prévoit en effet que les radiations des listes s'effectuent sur base du jugement prononçant l'interdiction et normalement la copie du dispositif du jugement est envoyée à cet effet au collège des bourgmestres et échevins de la commune de résidence du condamné.

Selon le Bourgmestre, les communes ne recevraient pas copie des dispositifs, peut-être par souci de discrétion. Le Bourgmestre explique que traditionnellement le Parquet envoyait

aux communes une simple liste des personnes nouvellement privées du droit de vote. Les communes ne connaîtraient donc pas la durée de l'interdiction. Il serait demandé aux condamnés de s'occuper eux-mêmes de leur réinscription une fois la peine écoulée.

Le Bourgmestre souligne que la non-application stricte de l'article 11 de la loi électorale par le Ministre de la Justice ou ses services est en partie à l'origine du malentendu et estime que l'information des communes devrait être beaucoup plus claire.

En 2009 deux listes ont été adressées à la commune. Le bureau d'état civil qui s'occupe des listes électorales aurait cependant, selon le Bourgmestre, mal interprété le sens de ces deux listes pensant qu'il s'agissait de condamnations nouvelles s'ajoutant aux existantes.

Or selon la commune, le réclamant était inscrit sur une liste de 2007.

Il s'y ajoute que le réclamant dément avoir été privé du droit de vote, de sorte qu'il reste pour l'heure inexpliqué comment il s'est retrouvé inscrit sur une des listes transmises à la commune au cours des années passées.

Le Médiateur s'est adressé au Ministre de la Justice afin de clarifier la situation à propos de l'article 11 de la loi électorale.

Selon les informations du Parquet Général, l'article 11 de la loi électorale du 18 février 2003, telle que modifiée par la loi du 19 décembre 2008, qui impose au Ministre de la Justice la transmission de la copie du dispositif du jugement à la commune de résidence du condamné, a fait l'objet d'une réunion de concertation entre les représentants du Ministère de l'Intérieur, des Communes, du Parquet Général et du Commissariat de District en date du 11 février 2009.

A l'heure actuelle le Service du casier judiciaire adresse directement à la commune de résidence du condamné une note contenant toutes les informations extraites du dispositif de la décision et une information claire et précise concernant la radiation à effectuer.

Quant à la durée de l'interdiction du droit de vote, le Parquet Général souligne qu'elle est susceptible d'être affectée par des mesures consécutives, entre autres par des décisions de grâce grand-ducale et de réhabilitation (judiciaire et de droit).

C'est la raison pour laquelle il a été convenu

que le Service du casier judiciaire continuerait, comme par le passé, à adresser aux communes une liste actualisée comprenant les interdictions de vote, ceci avant chaque élection.

Toutes les communes ont dès lors reçu début mars 2009 une première liste. Certaines communes ont reçu au courant du mois de mars une liste complémentaire étant donné qu'en raison d'un problème informatique la première liste n'était pas complète.

Or selon les informations du service du casier judiciaire, le réclamant ne figurait pas sur les listes de 2009.

De même, en date du 20 février 2009, une circulaire a été adressée aux communes par le Ministère de l'Intérieur, laquelle les informait qu'une information de la part du Parquet Général sur les personnes touchées par l'article 6 de la loi électorale du 18 février 2003 relative aux personnes exclues de l'électorat serait communiquée à chaque commune en temps utile avant chaque échéance électorale.

Le Médiateur ne s'explique à l'heure actuelle pas pourquoi la commune a commis cette erreur, ni comment le réclamant s'est retrouvé inscrit sur la liste de l'année 2007. Cette erreur est d'autant plus grave qu'elle a privé le réclamant d'un droit fondamental dont doit bénéficier tout citoyen.

1.3.4. Affaires communales générales

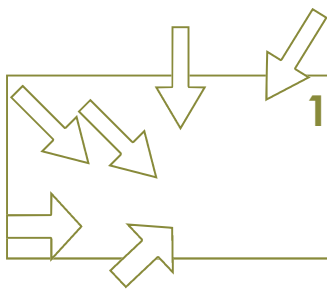
Le Médiateur est régulièrement saisi de réclamations relatives au paiement de taxes diverses, à la mise en cause de la responsabilité de la commune du fait de dommages subis à l'occasion de travaux publics ou encore, à la non-application du règlement de police en cas de trouble à l'ordre ou à la tranquillité publics.

En ce qui concerne les taxes, elles sont généralement fixées par règlement, de sorte qu'il n'est pas de la compétence du Médiateur d'en discuter la légalité.

Pour ce qui est des questions de responsabilité, il arrive souvent que les communes sont réticentes à reconnaître une quelconque responsabilité et préfèrent que cette question soit tranchée par le juge.

Concernant enfin l'application des règlements de police, le Médiateur constate que bien souvent les réclamants font état d'un trouble de voisinage pour demander l'intervention du Bourgmestre sur base du règlement de police et des dispositions relatives à l'ordre et à la tranquillité publics.

Le Médiateur se doit alors de rappeler que l'intervention du Bourgmestre sur base du règlement de police est limitée et ne saurait partant valoir dans des cas de troubles isolés qui relèvent plus du trouble de voisinage que du trouble à l'ordre public.



1.4. Affaires concernant des établissements publics relevant de l'Etat et des Communes (y compris l'ADEM, la CNPF et le FNS)

1.4.1. Affaires de sécurité sociale, y compris affaires relevant de la compétence de l'ADEM, de la CNPF et du FNS

A. Sécurité sociale

Le Médiateur entretient de bonnes relations avec les organismes de Sécurité sociale qui répondent en général à la saisine du Médiateur dans les délais impartis.

Accès des assurés à l'information

Le Médiateur avait insisté dans ses rapports d'activité précédents sur un meilleur accès des assurés sociaux à l'information en matière de Sécurité sociale afin qu'ils puissent s'informer au mieux sur leurs droits et obligations.

Le Médiateur constate une amélioration sensible de l'information «électronique» transmises aux citoyens dans les différents domaines de la Sécurité sociale et plus généralement de la Santé par la mise en ligne d'un nouveau site internet, le portail santé (<http://www.sante.public.lu>).

Ce site internet regroupe des informations dans le domaine de la Santé en général de même qu'il précise et complète un certain nombre d'informations en matière de Sécurité sociale dont notamment les modalités et conditions de remboursement en matière de traitement ambulatoire et stationnaire à l'étranger.

Les sites internet des nouvelles Caisse nationale de santé et Caisse nationale d'assurance pension ont certes subi quelques modifications visuelles mais le Médiateur n'a pu constater aucune modification substantielle quant au contenu des informations diffusées.

Le Médiateur ne constate aucune amélioration quant à l'accessibilité générale des citoyens aux décisions juridictionnelles en matière de Sécurité sociale au sens large (incluant l'ADEM, la CNPF et la Commission mixte de reclassement).

Par ailleurs, le Médiateur n'est pas informé d'un quelconque projet d'élaboration d'une «Pasicrisie sociale» consacrée à la jurisprudence en matière de Sécurité sociale à l'image de la Pasicrisie en matière administrative ou d'un site internet regroupant les jurisprudences importantes.

L'égalité des armes entre le citoyen, qui n'a pas d'accès aux décisions juridictionnelles importantes en la matière, et l'Administration, qui dispose de ces jurisprudences, n'est dès lors toujours pas garantie.

Le Médiateur voudrait une nouvelle fois insister sur la mise en place d'un Guichet unique en matière de Sécurité sociale qui devrait être accessible à tout appel et demande d'informations de la part des assurés sociaux.

Caisse Nationale de Santé

Le Médiateur a été saisi par une réclamante qui avait été victime d'un cancer du sein et qui, suite au traitement lourd (opérations, chimiothérapie etc.) de sa maladie, avait été en incapacité de travail pendant près de 52 semaines, limite maximale d'indemnisation par la Caisse nationale de Santé. La réclamante a bénéficié d'une mesure de reclassement interne et elle a pu reprendre son travail suivant un régime allégé.

Une nouvelle intervention chirurgicale est néanmoins encore prévue pour le mois d'octobre 2009 de sorte que la réclamante dépasserait la limite de 52 semaines d'incapacité de travail prises en charge par la Caisse nationale de Santé.

Le Médiateur a rendu attentif la réclamante sur le fait que la Caisse nationale de Santé peut prendre en charge certaines périodes

d'incapacité de travail au-delà de la 52^e semaine et ce sur fondement de l'article 186, alinéa 4 des statuts de l'UCM.

Le prédit article prévoit « qu'à la demande écrite de l'assuré, l'indemnité pécuniaire est accordée, par dérogation à l'alinéa 1er qui précède, au-delà de la limite des cinquante-deux semaines pour une ou plusieurs périodes d'incapacité de travail ne dépassant au total pas quatorze jours par mois de calendrier sur avis favorable du Contrôle médical de la sécurité sociale estimant que l'assuré est incapable de travailler sans être atteint d'invalidité permanente ou transitoire, à condition qu'au moment de la survenance de l'incapacité de travail l'assuré ait exercé une activité professionnelle soumise à l'assurance et que la période en question ne donne droit ni à l'octroi d'une rente accident plénière, ni à la conservation légale de la rémunération. Avant d'émettre son avis, le Contrôle médical de la sécurité sociale peut demander l'établissement par le médecin traitant d'un certificat détaillé et motivé ».

La Caisse nationale de Santé avait informé le Médiateur que d'une manière générale, au cas où la limite des 52 semaines d'indemnisation est atteinte, toute personne malade peut bénéficier sur demande de l'application des dispositions de l'article 186, alinéa 4, des statuts de l'UCM à condition de remplir les prescriptions prévues à cette disposition, chaque fois qu'elle tombe malade pour une courte durée (infections bénignes etc.) sans que cette prise en charge puisse dépasser 14 jours par mois de calendrier.

La réclamante ignorait l'existence de cette procédure et le Médiateur lui a dès lors suggéré d'introduire, sur fondement de l'article 186, alinéa 4 des statuts de l'UCM, une demande écrite accompagnée d'un certificat médical auprès de la Caisse nationale de Santé afin de bénéficier d'une prise en charge maximale de 14 jours pour le mois dans lequel elle subira son opération (octobre 2009) alors que la limite de 52 semaines d'indemnisation était déjà atteinte.

Des dossiers sont régulièrement soumis au Médiateur mettant en lumière les problèmes qui se posent dans l'application de la jurisprudence Decker/Kohl de la Cour de Justice des Communautés européennes.

Une réclamante s'était vu prescrire par son médecin traitant une orthèse dans le but de soigner une tendinite. Le médecin lui ayant

recommandé de la mettre le plus rapidement que possible, elle préféra traverser la frontière et se procurer l'orthèse auprès d'une pharmacie à Volmerange-les-Mines plutôt que d'attendre le lendemain pour se déplacer à Luxembourg ou à Esch-sur-Alzette où elle aurait pu l'acheter uniquement auprès d'un magasin d'orthopédie.

La Caisse nationale de Santé lui a cependant refusé le remboursement de l'orthèse au motif que cet article, prévu dans les dispositions de la nomenclature des orthopédistes-bandagistes, est uniquement remboursé au Luxembourg en cas d'acquisition auprès d'un orthopédiste-bandagiste.

En principe, la Caisse est parfaitement en droit d'opposer aux assurés la nomenclature luxembourgeoise et de refuser une prise en charge non prévue par celle-ci. Il ne faut pas cependant que cet argument soit opposé dans des cas où un remboursement est bien prévu dans la nomenclature luxembourgeoise. Une prise en charge ne saurait être refusée au hasard des divergences qui existent par la force des choses entre le Luxembourg et un pays limitrophe en matière d'organisation des professions médicales, paramédicales et des prestataires de services de santé.

Association d'Assurance contre les Accidents

Le Médiateur a été saisi d'un dossier relatif au calcul d'une rente de maladie professionnelle par l'Association d'Assurance contre les Accidents (AAA). Il s'agissait d'une personne qui exploitait un «nail studio» qu'elle avait été contrainte d'abandonner en raison d'une allergie.

Conformément à l'article 98 du Code de la Sécurité sociale, est pris en considération pour le calcul de la rente, le revenu professionnel des douze mois de calendrier précédant celui de la survenance de l'accident ou de la maladie professionnelle.

La réclamante avait dû arrêter son activité professionnelle de manucure pour raison de maladie au milieu de l'année 2005. L'exercice 2005 se termina pour elle par une perte, qui s'explique du fait que jusqu'à la fin de la liquidation de son exploitation, elle avait eu les mêmes frais fixes, mais ne disposa plus des rentrées d'argent provenant de son activité de manucure. La perte de l'exercice

2005 était donc due précisément par l'arrêt de cette activité pour cause de maladie professionnelle

Le comité-directeur de l'Etablissement d'Assurance contre la Vieillesse et l'Invalidité fixa le début de l'indemnisation due à la réclamante au 7 juillet 2005. Pour le calcul de la rente, il prit en compte une période de référence débutant le 1 juillet 2004 et se terminant au 30 juin 2005

Pour ce qui est du revenu relatif aux six derniers mois de l'année 2004, il le fixa au montant de 13.314,84 €. Quant aux six premiers mois de l'année 2005, il l'évalua à zéro du fait que le revenu net de 2005 de la réclamante avait accusé une perte.

Les pertes provenaient de la période située après le 30 juin 2005. Or, cette période ne devrait pas être prise en compte du tout puisqu'elle ne faisait pas partie de la période de référence. Cependant, pour le calcul du revenu professionnel de l'assuré mis en compte comme assiette cotisable pour les six premiers mois de l'année 2005, l'AAA a pris en compte le revenu de l'année entière 2005 se dégageant de la comptabilité annuelle.

Pour respecter la lettre et l'esprit de l'article 98, il aurait fallu chiffrer le revenu professionnel réalisé par la réclamante durant les seuls six premiers mois de l'année 2005, ce qui était cependant difficile à réaliser, car il aurait fallu refaire toute la comptabilité.

La question se posa de savoir si l'AAA était en droit de se référer au revenu négatif de l'année 2005 pour calculer la rente. Il fallait en effet ne pas oublier que la perte pour cette année provenait précisément du fait que la réclamante avait arrêté son exploitation au milieu de l'année 2005 pour raison de maladie professionnelle et qu'elle avait procédé ensuite à la liquidation de son commerce. Or c'était précisément ce revenu nul qui fut pris en compte pour le calcul de la rente censée l'indemniser.

Le Médiateur critiqua ce calcul de la rente comme inéquitable et non conforme à l'esprit de l'article 98 du Code de la Sécurité sociale. Il proposa à l'administration d'effectuer le calcul sur la base des six derniers mois de l'année 2004 en procédant conformément à l'alinéa 2 de l'article 98 du Code de la Sécurité sociale libellé comme suit : « *le revenu annuel servant de base au calcul de la rente est obtenu en multipliant par douze*

la moyenne de l'assiette cotisable et de l'indemnité pécuniaire se rapportant aux mois de calendrier entièrement couverts. » Ce mode de calcul aurait donné un revenu d'un montant de $\frac{13.314,84 \text{ €}}{6} \times 12 = 26.623 \text{ €}$

L'AAA ne donna pas suite à cette proposition, ce qui obligea la réclamante à engager une procédure judiciaire.

Un autre dossier fut soumis au Médiateur concernant un accident de travail dont a été victime une vendeuse quelques minutes avant l'ouverture du magasin à 9.00 heures du matin. Il s'agissait d'une chute survenue au moment où la réclamante prit une tasse de thé au réfectoire dudit magasin.

Les vendeuses obligées d'être présentes à l'heure précise de l'ouverture sont tenues d'arriver plus tôt à leur lieu de travail. Elles gagnent d'abord leur vestiaire pour revêtir leur tenue de travail et passent ensuite quelques moments libres en attendant l'ouverture du magasin. La question qui se posait dans ce dossier était celle de savoir si cet accident se trouvait en relation connexe avec l'activité assurée par l'Association d'Assurance contre les Accidents (AAA). La position du Médiateur a été que le fait d'attendre tout simplement l'ouverture du magasin dans un local faisant partie de l'entreprise se trouve dans une relation de connexité avec le travail, car le but de cette attente est précisément l'activité professionnelle. Il précisa que l'obligation imposée aux salariés d'être présents exactement à 9.00 heures à leur poste de travail, les oblige à se trouver dans l'immeuble de l'employeur avant cette heure. Les quelques moments qu'ils y passent avant le début du travail leur sont donc imposés par la force des choses et ce temps est en relation avec le travail.

L'AAA a néanmoins refusé de suivre le Médiateur et refusa la prise en charge de l'accident au motif que la présence de la réclamante dans la cantine était dictée par des raisons personnelles, que l'accident n'était pas survenu au cours ni par le fait de l'exécution du travail et qu'au moment de l'accident elle n'exerçait aucune activité dans l'intérêt de l'entreprise. Le Conseil arbitral amené à trancher le dossier reforma à juste titre la décision de refus de l'AAA.

Commission mixte de reclassement

Les délais de réponse de la Commission mixte de reclassement aux courriers du Médiateur sont beaucoup trop longs.

Le Médiateur a été saisi de plusieurs réclamations concernant la procédure de reclassement des travailleurs incapables d'occuper leur dernier poste de travail conformément aux articles L.551-1. à L.552-3. du Code du Travail.

Certaines difficultés relatives à la procédure de reclassement ont été relevées par le Médiateur dans sa recommandation n°38-2009.

Par ailleurs, la procédure de reclassement telle qu'elle fonctionne actuellement appelle du Médiateur les observations suivantes.

L'article L. 552-2. du Code du Travail prévoit que si, sur base d'un avis motivé établi par le médecin traitant, le Contrôle médical de la Sécurité sociale estime que le travailleur est susceptible de présenter une incapacité de travail pour son dernier poste de travail, il saisit la Commission mixte du dossier en accord avec l'intéressé.

Si au contraire, le Contrôle médical de la Sécurité sociale estime qu'un assuré ne présente pas une incapacité pour exercer son dernier poste de travail et qu'il décide de ne pas saisir la Commission mixte d'une demande de reclassement, l'intéressé n'en n'est pas informé par une décision susceptible de recours.

Le Médiateur est bien évidemment conscient du contentieux non négligeable qu'engendrerait l'obligation pour le Contrôle médical de la Sécurité sociale de transmettre systématiquement une décision susceptible de recours à la personne concernée lorsqu'il estime que celle-ci ne présente pas une incapacité pour exercer son dernier poste de travail.

Le Médiateur estime néanmoins qu'un mécanisme de saisine de la Commission mixte devrait être mise en place lorsque le médecin-conseil du Contrôle médical de la Sécurité sociale n'engage pas la procédure de reclassement au motif que l'intéressé est apte à reprendre son ancien poste de travail alors qu'au contraire le médecin spécialiste traitant l'intéressé est d'avis que celui-ci est incapable d'occuper son dernier poste de travail.

L'article L.326-6. du Code du Travail prévoit que si un travailleur reprend son activité après une absence ininterrompue de plus de six semaines pour cause de maladie ou d'accident de travail, l'employeur est tenu d'en avertir le médecin du travail. Le médecin peut soumettre le travailleur à un examen médical ayant pour but d'apprécier son aptitude à reprendre son ancien emploi ou de déterminer l'opportunité d'une mutation, d'une réadaptation ou d'une adaptation du poste.

Le Médiateur estime qu'il serait opportun d'envisager une modification du prédict article en ce sens que lorsque le médecin du travail partage, lors de son examen médical qu'il effectue dans le cadre l'article L.326-6. du Code du Travail, l'appréciation du médecin traitant que l'assuré est manifestement incapable d'exercer son dernier poste de travail, il transmet ce dossier au médecin-conseil du Contrôle médical de la Sécurité sociale afin que ce dernier engage la procédure de reclassement.

Par ailleurs, un dossier a été soumis au Médiateur par une personne bénéficiant d'un reclassement interne comportant une réduction du temps de travail à 16 heures par semaine. Elle devint victime d'une aggravation de ses symptômes de dorso-lombalgie qui rendaient impossible une reprise de travail en tant que chauffeur professionnel. A l'approche de la 52^e semaine de congé de maladie, la réclamante introduisit une demande en obtention d'une pension d'invalidité qui fut cependant rejetée par la caisse de pension.

La Commission mixte, quant à elle, décida la mise en suspens du dossier en vertu de l'article 551-6 du Code du Travail aux termes duquel « (1) La commission mixte prévue à l'article L. 552-1 ne peut décider un nouveau reclassement d'un travailleur endéans l'année suivant la décision de reclassement précédente ».

Le Médiateur entreprit par la suite des démarches auprès de l'Administration du Contrôle médical de la Sécurité sociale en vue de l'octroi à la réclamante d'une pension d'invalidité jusqu'à la fin du délai susvisé d'une année. Comme suite à l'avis favorable du Médecin-Directeur, la réclamante s'est vu allouer une pension d'invalidité transitoire. Ce dossier a pu être résolu favorablement, car dès le retrait de la pension d'invalidité, la Commission mixte pourra prononcer un reclassement externe.

Une autre affaire similaire en cours concernant une ouvrière, reclassée interne, travaillant dans un supermarché n'a pas encore pu être menée à bonne fin.

Dans ce dossier, le médecin du travail avait conclu qu'un reclassement interne serait problématique pour cette ouvrière et avait demandé un reclassement externe à la Commission mixte. Dans un courrier, l'employeur avait également conclu en ce sens. La Commission mixte décida cependant que ce dernier n'avait pas rapporté la preuve que le reclassement interne lui causerait des préjudices graves et que, par conséquent, il n'y avait pas lieu de le dispenser du reclassement interne en vertu de l'article L.551-3 du Code du Travail. Par la suite, après avoir occupé pendant quelque temps un nouveau poste en tant que caissière, la réclamante tomba à nouveau malade et déclara n'être plus à même d'exercer le travail impart.

Elle se vit cependant refuser une pension d'invalidité au motif qu'elle ne pouvait pas être considérée comme atteinte d'invalidité au sens de l'article 187 du Code de la Sécurité sociale. Suite à l'intervention du Médiateur, l'Administration du Contrôle médical de la Sécurité sociale maintint cette décision de refus en raison du fait qu'une aggravation significative de l'état de santé de l'assurée n'a pu être constatée depuis la décision de reclassement.

Ce dossier montre les problèmes qui se posent dans le cadre du reclassement interne et qui mettent en évidence la nécessité d'une intervention plus active du médecin du travail conformément à la mission légale qui lui est assignée. L'employeur n'ayant introduit aucun recours contre la décision de reclassement est tenu de l'exécuter quitte à procéder à une réorganisation de son entreprise de façon à créer un emploi pour la personne reclassée qui soit adapté aux capacités résiduelles de cette dernière.

B. Administration de l'Emploi (ADEM)

Dans son rapport d'activité 2007/2008, le Médiateur avait analysé de près le fonctionnement de l'Administration de l'Emploi. Dans ce contexte, il avait formulé un certain nombre de propositions visant une réforme structurelle de l'ADEM.

Le Médiateur salue que ses propositions ont été largement partagées par le Ministre du Travail et de l'Emploi.

La Commission du Travail et de l'Emploi a également appuyé ses propos dans son rapport pour avis dans le cadre du débat d'orientation sur le rapport d'activités du Médiateur (2007-2008).

Le Médiateur prend note que le Gouvernement s'est engagé à créer un établissement public dénommé : « Agence luxembourgeoise pour l'Emploi » qui sera géré par un conseil d'administration à caractère tripartite et par un comité directeur qui prendra ses décisions de manière collégiale.

La collaboration entre les services de l'Administration de l'Emploi (ADEM) et le Médiateur est satisfaisante dans la mesure où l'ADEM répond généralement aux interventions du Médiateur dans les délais qui lui ont été impartis.

Suite à l'intervention du Médiateur a été annulée la sanction prise par le Directeur de l'ADEM de retirer à Madame G. l'indemnité de chômage pour 7 jours pour non-présentation auprès du placeur alors que la réclamante a rapporté la preuve que le placeur avait été absent le jour de la convocation.

Le Médiateur a été saisi de quelques réclamations concernant l'attribution de l'aide au réemploi.

La plupart de ces réclamations étaient non fondées puisque les décisions prises par l'ADEM étaient conformes aux dispositions du Règlement grand-ducal du 17 juin 1994 modifié fixant les modalités et conditions d'attribution d'une aide au réemploi.

Commission spéciale de réexamen

Le Médiateur constate avec satisfaction qu'il n'est plus saisi de réclamations faisant état de longs délais mis par la Commission spéciale de réexamen pour statuer sur les recours introduits en vue d'un réexamen des décisions portant notamment sur l'attribution, le maintien, le refus ou le retrait des indemnités de chômage prises par le Directeur de l'ADEM ou par des fonctionnaires délégués à cet effet.

Le Médiateur prend acte que suivant les informations du Ministre du Travail et de l'Em-

ploi le délai entre le dépôt du recours et la décision prise par la Commission ne dépasse plus les 2 mois. Le renforcement du personnel et les améliorations informatiques tels qu'introduits en 2008 à la suite de l'intervention du Médiateur ont donc porté leurs fruits.

C. Caisse nationale des Prestations familiales (CNPF)

Le nombre de réclamations dont a été saisi le Médiateur à l'encontre de la Caisse nationale des Prestations familiales reste considérable.

Le Médiateur apprécie la bonne collaboration entretenue avec les responsables de la Caisse dont les prises de position lui sont généralement transmises dans les délais impartis. En plus des réunions entre le Médiateur et le Président sont régulièrement organisées.

De façon générale, les réclamants se sont plaints de la quasi-impossibilité de joindre la Caisse par téléphone et d'obtenir une réponse à leurs courriers. Ainsi les personnes concernées ignorent quelles suites sont réservées à leurs dossiers.

Certains réclamants ont soulevé, par ailleurs, que le paiement de leurs allocations familiales a été suspendu ou arrêté sans aucune explication

Le Médiateur se doit de constater que ni ses propositions ni celles du Président de la Caisse visant à faciliter l'accès et le travail de la Caisse notamment par un renforcement des effectifs n'ont trouvé de suites concrètes et ce nonobstant la décision prise par le Gouvernement de prévoir 25 postes supplémentaires dans le cadre du numerus clausus pour l'exercice 2009.

Les réclamations dont a été saisi le Médiateur relèvent de différents ordres.

Un certain nombre de réclamations ont porté sur les conditions à remplir pour pouvoir entrer dans le bénéfice des allocations familiales.

L'article Art. 269 du Code de la Sécurité sociale prévoit notamment qu' «A droit aux allocations familiales dans les conditions prévues par le présent chapitre, a) pour lui-même, tout enfant résidant effectivement et

d'une façon continue au Luxembourg et y ayant son domicile légal; b) pour les membres de sa famille, conformément à l'instrument international applicable, toute personne soumise à la législation luxembourgeoise et relevant du champ d'application des règlements communautaires ou d'un autre instrument bi- ou multilatéral conclu par le Luxembourg en matière de sécurité sociale et prévoyant le paiement des allocations familiales suivant la législation du pays d'emploi.

La condition suivant laquelle l'enfant doit avoir son domicile légal au Luxembourg est présumée remplie dans le chef de l'enfant mineur lorsque la personne

- auprès de laquelle l'enfant a son domicile légal conformément à l'article 108 du code civil, ou bien

- dans le ménage de laquelle l'enfant est élevé et au groupe familial de laquelle il appartient en application de l'article 270, a elle-même son domicile légal au Luxembourg conformément à l'alinéa 3.

Est considérée comme ayant son domicile légal au Luxembourg pour le besoin de la présente loi toute personne qui est autorisée à y résider, y est légalement déclarée et y a établi sa résidence principale. »

Les personnes concernées doivent attendre la remise de leur titre de séjour avant de pouvoir prétendre aux prestations familiales. Des délais dans la délivrance de ce titre peuvent donc considérablement retarder l'octroi des allocations dues.

Dans une affaire dont a été saisi le Médiateur la Caisse avait arrêté le paiement des allocations familiales pendant la période durant laquelle la réclamante attendait le renouvellement de son titre de séjour. Au vu d'une période d'attente supérieure à 11 mois, le Médiateur a fait valoir que ce délai excessivement long ne pouvait être imputé à la réclamante. Finalement la Caisse a été disposée à verser les allocations familiales à partir du jour de la demande de renouvellement de l'autorisation de séjour.

Dans une autre affaire, la Caisse a également refusé de verser des allocations familiales à un enfant placé définitivement dans une famille à Luxembourg. En effet la Caisse a retenu qu'à défaut de preuve du séjour régulier à Luxembourg de la mère et de son enfant, la famille d'accueil ne pourrait pas bénéficier des allocations familiales.

Le Médiateur a fait valoir que bien que la mère ne disposât pas d'un titre de séjour à Luxembourg, le séjour de son fils était régulier comme en témoignait son attestation d'enregistrement. Par ailleurs par le jugement ayant ordonné le placement de l'enfant dans une famille à Luxembourg, tous les attributs de l'autorité parentale ont été transférés à la personne à qui le mineur a été confié.

En suivant les arguments du Médiateur, la Caisse a finalement procédé au paiement des prestations familiales.

D'autres réclamations dont était saisi le Médiateur concernaient le paiement des allocations familiales en cas d'études des enfants, au-delà de l'âge de dix-huit ans.

Le Médiateur a été saisi d'une réclamation où la Caisse avait suspendu le paiement des allocations familiales alors que l'étudiant ne pouvait plus suivre les cours pour raisons de santé. A ce moment la Caisse avait informé les réclamants que les interruptions d'études pour raisons de santé pouvaient sous certaines conditions être assimilées aux études dans la mesure où celles-ci étaient reprises après la maladie.

Toutefois, dans le cas d'espèce, lors de la reprise des études, la Caisse n'a pas pris en compte la période d'interruption, mais a simplement payé les allocations à partir de la reprise effective des cours.

Suite à l'intervention du Médiateur, la Caisse a finalement accepté de verser les allocations familiales même pendant la période d'interruption due à la maladie.

Dans une réclamation dont avait été saisi le Médiateur un réclamant a fait valoir qu'il ne s'est rendu compte que 10 ans après la naissance du cadet de ses 3 enfants qu'il n'avait pas touché toutes les prestations familiales auxquelles il pouvait prétendre alors qu'il avait pourtant dûment signalé la naissance de ses enfants à la Caisse.

Dans un premier temps la Caisse a refusé le paiement des prestations familiales au-delà du délai de 2 ans et ce en vertu de l'article 313 du Code de la Sécurité sociale qui retient notamment que les arrérages non payés se prescrivent par deux ans.

Or le Médiateur a fait valoir que le réclamant avait rempli toutes les diligences nécessaires pour pouvoir prétendre aux diffé-

rentes prestations et que la non-liquidation de ces prestations résulterait dès lors d'un dysfonctionnement de la Caisse.

Le Médiateur a également constaté qu'il est difficile pour les citoyens d'identifier les prestations qui leur sont versées alors qu'en principe le versement des prestations se fait sans aucune indication précise et détaillée. Suite à l'intervention du Médiateur la Caisse nationale a finalement accepté de verser toutes les prestations familiales non encore liquidées depuis la naissance de cet enfant.

D. Fonds national de Solidarité (FNS)

Le nombre de réclamations contre le Fonds national de Solidarité a légèrement augmenté par rapport à l'année précédente. La collaboration avec le Fonds national de Solidarité est bonne. Le Fonds national de Solidarité répond généralement aux courriers du Médiateur dans les délais fixés.

Certaines réclamations soumises au Médiateur concernaient des demandes en répétition de l'indu voire des retraits de l'allocation complémentaire de même que des refus à des demandes en obtention du RMG de ressortissants communautaires, notamment de ressortissants frontaliers, qui venaient de s'installer à Luxembourg et qui n'étaient pas en possession d'une attestation d'enregistrement.

Le Médiateur a également été saisi par une réclamante qui vivait ensemble avec son partenaire, son enfant naturel mineur et la fille de sa sœur, également mineure, qui avait été placée chez elle. Le Fonds national de Solidarité avait décidé de réduire l'allocation complémentaire versée à la réclamante d'un montant mensuel de 170 euros du fait d'une «pension alimentaire de père inconnu» alors que, suivant la décision du Fonds national de Solidarité, la réclamante n'avait, à la naissance de sa fille, pas entrepris les démarches nécessaires pour obtenir la reconnaissance paternelle et que par voie de conséquence elle n'avait pas fait valoir son droit en obtention d'une pension alimentaire à l'encontre du père naturel de l'enfant.

Le Président du Fonds national de Solidarité fondait sa décision sur l'article 21, paragraphe 3, de la loi modifiée du 29 avril 1999 relative au revenu minimum garanti qui prévoit

que «si le créancier d'aliments refuse de faire valoir ses droits contre le débiteur ou renonce à poursuivre les démarches entreprises, l'organisme compétent fixe l'aide alimentaire à un montant approprié qui est mis en compte pour le calcul de son revenu.»

En consultant les travaux parlementaires ayant abouti à la loi du 29 avril 1999 relative au revenu minimum garanti, le Médiateur a constaté que la Commission de la Santé et de la Sécurité sociale de la Chambre des députés avait retenu dans son rapport du 4 mars 1999 à propos de l'actuel paragraphe 3 de l'article 21 de la prédite loi du 29 avril 1999 que «la Commission marque son accord avec la disposition du paragraphe (3) relative à la fixation par l'organisme compétent de l'aide alimentaire à un montant approprié mis en compte pour le calcul du revenu lorsque le requérant refuse de faire valoir ses droits à une créance alimentaire ou renonce à poursuivre les démarches entreprises, tout en précisant qu'une telle sanction ne peut en aucun cas aboutir à la mise en compte d'une créance alimentaire, quel qu'en soit le mode de calcul, lorsque le débiteur d'aliment est inconnu ou introuvable. L'impossibilité d'intenter une action en justice ou de la poursuivre ne peut en effet pas entraîner un désavantage pour le requérant. Il en va de l'équité et du principe de l'égalité des citoyens devant la loi» (doc. parl, 4229/16).

Le Médiateur en a conclu que la volonté du législateur lors de l'adoption de cette disposition n'a pas été d'obliger une requérante du RMG à intenter une action en reconnaissance de paternité contre le père biologique d'un enfant alors que la mère d'un enfant peut avoir des raisons privées et personnelles (p.ex. lorsqu'une mère a eu des relations

sexuelles avec plusieurs hommes et qu'elle ne sait pas qui est le père ou lorsqu'un enfant est né suite à un viol ou un inceste etc.) pour ne pas intenter une telle action envers le père biologique de son enfant.

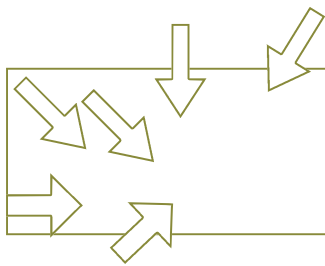
Pour le Médiateur, la volonté du législateur lors de l'adoption de l'article 21, paragraphe 3 de la loi précitée, était qu'une fois une filiation établie envers le père, la mère, qui était également requérante du RMG, devait mettre en œuvre tous les moyens nécessaires, y compris la voie judiciaire, pour récupérer une pension alimentaire due par le père de son enfant.

Le Médiateur a estimé qu'obliger systématiquement une mère à intenter une action en reconnaissance de paternité lors de la naissance d'un enfant naturel, serait une ingérence disproportionnée de la part de l'Etat dans sa vie privée.

Le Président du Fonds national de solidarité, en se ralliant à l'argumentaire du Médiateur, a finalement renoncé à toute réduction de l'allocation complémentaire de la réclamante.



2.1. L'équité dans la pratique



2.1. L'équité dans la pratique

A. Le Médiateur a été saisi d'une réclamation par une veuve divorcée et ses enfants orphelins auxquels une pension de survie avait été refusée au motif que la condition de stage inscrite à l'article 195 du Code de la Sécurité sociale n'était pas remplie.

Les réclamants ont pu verser un certificat médical établissant que le de *cujus* souffrait d'un éthylisme majeur chronique, de graves problèmes psychologiques et des séquelles provenant d'un accident au point qu'il était à considérer comme totalement invalide. La personne en question après avoir perdu son contrat de travail n'avait plus été à même d'entreprendre les démarches nécessaires auprès des organismes sociaux en vue d'une pension d'invalidité ou d'indemnités de chômage. Ses parents malades n'avaient pas été non plus en mesure de l'assister dans ses démarches. Socialement, il avait vécu complètement isolé et le contact avec son épouse divorcée avait été rompu. Il pouvait être tenu pour certain que s'il avait été encore en mesure de faire valoir ses droits, la condition de stage prévue à l'article 195 CAS se serait trouvée remplie.

La question qui se posait dans ce dossier était celle de savoir si un tel assuré ne s'était pas trouvé dans une situation exceptionnelle permettant, sur la base du principe de l'équité, une application moins rigoureuse de la condition de stage inscrite à l'article 195 CAS.

La Caisse nationale d'Assurance Pension fit valoir qu'il ne saurait être fait application du principe de l'équité que dans les cas où il y a lieu à interprétation des textes légaux ou réglementaires. L'application du principe de l'équité serait exclue si la règle est claire et peut être appliquée telle quelle sans qu'il y ait une marge ou une latitude d'interprétation. Elle invoqua dans ce contexte l'article 4 (2) de la loi susvisée selon lequel la recommandation en équité ne peut intervenir que « *dans le respect des dispositions législatives et réglementaires* ».

Dans son argumentation, la Caisse nationale d'Assurance Pension s'appuya aussi sur les

travaux parlementaires de la loi du 22 août 2002 instituant un Médiateur et cita un avis du Conseil d'Etat selon lequel seulement « *dans la mesure où il existe une marge d'appréciation, du moins une latitude dans l'interprétation de la règle, il [le Médiateur] fera valoir dans sa médiation une solution équitable* ». Elle se référa en outre à la Commission des Institutions et de la Révision Constitutionnelle selon laquelle le principe de l'équité ne peut être appliqué que « *dans la mesure où les textes légaux ou réglementaires permettent une interprétation plus large que celle admise par l'administration* ».

L'article 4 (2) de la loi du 21 août 2003 instituant un Médiateur permet au Médiateur, à l'occasion d'une réclamation dont il a été saisi, de recommander au service mis en cause de régler en équité la situation du réclamant lorsqu'il lui apparaît que « *l'application de la décision incriminée aboutit à une iniquité* ». Il ressort également formellement de l'article 4 (2) que la recommandation ne peut intervenir que « *dans le respect des dispositions législatives et réglementaires* », le texte précise en outre que le Médiateur peut « *suggérer les modifications qu'il lui paraît opportun d'apporter aux textes législatifs et réglementaires qui sont à la base de la décision* ».

Il est vrai que l'application du principe de l'équité est une dérogation à la règle de droit. Il n'en reste pas moins que, conformément à l'article 4(2) de la loi susvisée, le Médiateur ne peut aller à l'encontre de la volonté des auteurs du texte litigieux. Cette contradiction apparente peut être résolue : le recours à l'équité est soumis à la condition que les effets iniques d'une prescription n'aient manifestement pas été dans les intentions du législateur et que le résultat obtenu par l'application du principe d'équité ne soit pas contredit par l'esprit de la règle de droit en question et reste toujours conforme à ce dernier. Le recours à l'équité restera exceptionnel et ne doit pas être susceptible de constituer un précédent.

Il y a lieu de signaler que les restrictions appa-

rentes à l'application du principe d'équité résultant des avis cités par la Caisse de Pension ne se retrouvent pas dans l'exposé des motifs et les commentaires des articles du projet de loi du Gouvernement qui précise seulement que l'application du principe d'équité ne saurait aller à l'encontre de la volonté du législateur.

L'article 4 (2) de la loi susvisée a été commenté par le Gouvernement dans son projet de loi en ce sens que le Médiateur ne peut *« s'opposer à la volonté de l'autorité qui crée la norme »* et qu'il appartient au Médiateur *« de vérifier si les conséquences produites par l'application du texte ont été ou non clairement prévues et acceptées par ses auteurs »*.

Le législateur ne peut prévoir toutes les conséquences d'une loi, car les situations faisant l'objet de sa réglementation sont infiniment diverses. L'exécution stricte de la loi pourra parfois mener à des conséquences qui heurtent le sentiment élémentaire de justice.

C'est pourquoi le législateur a délégué au Médiateur la mission de recommander à l'administration, en pareils cas, des solutions permettant de régler en équité la situation du réclamant. Le Médiateur est habilité par le législateur à émettre une recommandation qui permettra à l'administration de quitter le terrain du droit strict et d'appliquer une loi avec souplesse évitant ainsi des situations d'iniquité.

Dès lors que le législateur n'a pu prendre en considération des situations individuelles et très particulières auxquelles les textes en question sont inadaptés, textes dont l'application conduirait à une iniquité qui n'était pas voulue par le législateur, le Médiateur peut en appliquant le principe de l'équité, émettre une recommandation afin de régler une telle situation. Le principe de l'équité est ainsi un complément voire un correctif du droit écrit.

Cette interprétation du principe de l'équité résulte des commentaires du projet de loi. Elle n'est pas en contradiction avec les extraits cités ci-avant des avis du Conseil d'Etat et de la Commission des Institutions et de la Révision Constitutionnelle. Il reste en effet exact que le Médiateur ne peut aller à l'encontre de la volonté des auteurs du texte litigieux. La solution qu'il propose doit toujours s'accorder avec cette dernière. On peut ainsi évoquer, comme le laisse entendre la Commission des Institutions et de la Révision Constitutionnelle, un double degré dans l'interprétation des textes légaux et réglementaires : d'une part, l'in-

terprétation de l'administration et des tribunaux et d'autre part, l'interprétation plus large du Médiateur, qui correspond toujours à la volonté des auteurs des textes mais qui fait une place à l'équité dans la mesure où la solution résultant du droit strict engendre une situation d'iniquité qui n'a pas été voulue par le législateur.

Cette interprétation est conforme à la conception de l'équité telle qu'elle a été développée en France dont la législation a largement inspiré le législateur luxembourgeois. En vertu de cette conception, c'est surtout dans les cas où l'administration se trouve en situation de compétence liée que s'est développé le contrôle en équité du Médiateur. L'application du principe de l'équité trouve son terrain d'élection surtout dans les cas où la loi ne confère aucune latitude à l'administration.

La personne concernée dans le dossier était donc dans la situation exceptionnelle d'une personne qui disposait de certains droits sociaux mais qui, en raison de son état de santé, n'était plus en état de les faire valoir, ni de se faire assister dans les démarches par d'autres personnes.

Cette situation exceptionnelle n'était pas directement liée aux conditions de l'article 195 du Code de la Sécurité sociale. Il ne s'agissait donc pas d'une question relative à une application moins rigoureuse de la condition de stage inscrite à l'article 195 susvisée, mais de prendre en considération l'état d'invalidité de l'assuré qui n'a plus été à même d'entreprendre les démarches nécessaires pour faire valoir ses droits qui lui auraient permis de s'assurer une prestation sociale (notamment une pension d'invalidité) permettant le maintien d'une affiliation auprès d'une caisse de pension. La personne concernée s'était trouvée en fait enfermée dans un cercle vicieux, car la condition même ayant trait à l'invalidité et qui aurait justifié l'octroi d'une pension d'invalidité l'a précisément empêché de la faire valoir et de régulariser sa situation. Il s'était trouvé dans une situation exceptionnelle qui est susceptible d'être réglée sur la base du principe de l'équité, car l'intention du législateur n'a certainement pas été qu'un assuré se trouvant dans un tel état respectivement ses ayants droit soient définitivement privés de leurs droits à certaines prestations sociales.

Alors que le comité-directeur de la CNAP s'est rallié à ses arguments, le Médiateur déplore que le Ministre de la Sécurité sociale ait annulé la décision du comité-directeur.

Le Médiateur ne manquera pas d'insister encore une fois auprès du Ministre afin que cette affaire puisse finalement être réglée en équité.

B. Monsieur S. a saisi le Médiateur d'une réclamation à l'encontre de la Commune d'Echternach, qui tout en étant dirigée contre la Commune visait le Ministère de l'Economie.

En effet, Monsieur S. voulait s'implanter dans la zone d'activités communale de la Ville d'Echternach pour y exploiter son activité commerciale.

Il y a lieu de préciser dans ce contexte que, dans une zone d'activités communale, des terrains sont mis à disposition de la Commune par le Ministère de l'Economie moyennant un droit de superficie portant sur une certaine durée.

Toute implantation d'activités économiques doit être autorisée préalablement par les ministres compétents de l'Economie et des Finances, en vertu de la Loi-cadre de développement et de diversification économiques.

Est ensuite conclu un contrat de concession d'un droit de superficie entre l'Etat et la Commune. Ce contrat indique le montant de la prime unique à payer par la Commune à l'Etat et celui de l'indemnité unique minimale à payer par l'entreprise à la commune pour la mise à disposition des terrains.

En l'espèce en mai 2005 la Commune d'Echternach avait introduit au Ministre de l'Economie une demande de mise à disposition de terrains en vue d'une extension de sa zone d'activités communale.

Le Ministre de l'Economie a marqué, en août 2005, son accord de principe pour concéder à la Commune un droit de superficie de 2 hectares et 13 ares pour une durée de 50 ans moyennant paiement d'une indemnité unique de 220.000 € par hectare (ce qui correspond à 2.200 € par are).

Ainsi en se référant au prix demandé par le Ministère de l'Economie à la Commune pour une durée de 50 ans, un prix de 2.200 € par are pour un droit de superficie de 30 ans a été retenu entre Monsieur S. et la Commune en décembre 2005.

Considérant qu'il s'agit d'un terrain d'environ 50 ares, la Commune d'Echternach a demandé à Monsieur S. de payer les frais d'infrastructure de l'ordre de 110.000 € à titre de prix du droit de superficie.

En février 2006, la mise en chantier des travaux d'aménagement de Monsieur S. a été avisée positivement par le Ministère de l'Economie. Etait annexé à cet accord le projet de concession à conclure entre l'Etat et la Commune d'Echternach et qui prévoyait que désormais l'indemnité unique à demander aux entreprises était fixée à 6.100 € par are au minimum, c'est-à-dire à un prix trois fois supérieur au prix demandé jusqu'à cette date.

Or les responsables communaux ont retenu qu'avant cette date, le Ministère de l'Economie n'aurait jamais fait mention d'une éventuelle augmentation du montant de l'indemnité unique à réclamer auprès des entreprises.

Ainsi Monsieur S. a fait valoir qu'il n'existait aucun élément permettant à la Commune de s'attendre à une telle augmentation de prix.

Or le Ministre de l'Economie a persisté en retenant que cette augmentation correspondrait au même prix que celui demandé dans des zones d'activités régionales comme celles d'Ellange-Gare, d'Ehlerange et d'Echternach.

La Commune a affirmé qu'à l'époque des discussions avec le Ministère de l'Economie sur une éventuelle extension de leur zone d'activités et de l'autorisation donnée à Monsieur S. à s'implanter dans la zone d'activités communale elle n'était nullement informée d'une éventuelle augmentation du prix de la prime à récupérer auprès des futurs locataires de ces terrains.

Le Médiateur a convoqué tous les intervenants dans cette affaire et a notamment fait valoir que cette augmentation de prix était une charge excessive à supporter par Monsieur S. Ceci était d'autant plus vrai qu'il n'existait aucune preuve que Monsieur S. ait pu avoir connaissance d'une éventuelle augmentation du montant de l'indemnité unique lors de ses négociations avec la Commune d'Echternach.

Le Ministre de l'Economie, tout en retenant que la Commune d'Echternach avait pris vis-à-vis de Monsieur S. des engagements bien

avant le contrat de base à conclure avec l'Etat, a reconnu que Monsieur S. avait commencé ses travaux d'implantation de bonne foi et que dès lors aucune faute ne lui était imputable.

Par ailleurs l'application d'une indemnité de 6.100 € par are dans l'enceinte de la zone d'activités limitrophe n'a été décidée par le Syndicat intercommunal S.I.A.E.E., regroupant les 8 communes du canton d'Echternach, qu'en janvier 2007.

Le Ministre s'est donc déclaré d'accord pour que le prix initialement convenu avec la Commune d'Echternach soit appliqué pour l'implantation de Monsieur S.

C. Madame B. a saisi le Médiateur d'une réclamation à l'encontre du CEDIES, Centre de Documentation et d'Information sur l'Enseignement supérieur. Le CEDIES accorde notamment des primes d'encouragement aux étudiants ayant réussi leur diplôme sanctionnant un cycle d'études dans les délais tels que prévus par le règlement grand-ducal du 5 octobre 2000 concernant l'aide financière de l'Etat pour études supérieures. Il s'agit d'une mesure pour encourager les étudiants à terminer leurs études dans les délais officiellement reconnus, sauf pour la prime de 1er cycle pour laquelle une année supplémentaire est autorisée.

Madame B. a obtenu le grade de Bachelier Assistante Sociale en Belgique.

Ses études sont à considérer aux termes de la loi du 22 juin 2000 concernant l'aide financière de l'Etat pour études supérieures comme des études de 2^{ème} cycle.

Or, Madame B a dû interrompre ses études pour se soumettre à une intervention neurochirurgicale urgente. En conséquence elle n'a pas pu participer aux examens. L'année subséquente elle a repris ses études et elle par la suite réussi tous ses examens.

La prime d'encouragement de deuxième cycle a été refusée à Madame B. alors qu'elle n'avait pas terminé le cycle d'études dans les délais officiellement prévus. Le règlement grand-ducal précité ne prévoit pour le deuxième cycle aucune dérogation concernant la durée des études.

Le Médiateur a demandé une reconsidéra-

tion du dossier de Madame B. en faisant valoir notamment que l'intention du législateur était de récompenser par les primes d'encouragement des parcours sans faute des étudiants.

Or il ne serait guère raisonnable d'exiger que la réclamante remplisse la condition de la durée alors qu'elle a dû se soumettre à une intervention neurochirurgicale dont l'urgence était extrême et qu'il paraît exceptionnel qu'une personne opérée du cerveau reprenne de suite les études qu'elle avait engagées.

Par ailleurs le Médiateur a également fait valoir que, comme Madame B. a par la suite réussi tous ses examens, elle peut être considérée comme un étudiant ayant accompli un parcours scolaire sans faute que le législateur a voulu récompenser par des primes d'encouragement

Le Médiateur a dès lors estimé que dans le cas d'espèce une décision en équité ne saurait avoir valeur de précédent.

Le Médiateur est toujours dans l'attente d'une réponse de la part du Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche.



3.1. Des recommandations du Médiateur et des suites y réservées par les autorités compétentes



3.1. Des recommandations du Médiateur et des suites y réservées par les autorités compétentes

Le pouvoir de formuler des recommandations et de procéder à leur publication est un moyen d'action utile et valorisant dans l'exercice de la magistrature d'influence du Médiateur.

Au-delà de multiples recommandations ayant pour objet le réexamen de décisions administratives individuelles, le Médiateur a, jusqu'à ce jour, formulé 39 recommandations relatives au bon fonctionnement de l'administration et/ou comportant des propositions de modifications législatives ou réglementaires.

Parmi les recommandations qui ont trouvé une réponse de la part des autorités compétentes, 19 ont jusqu'à présent été suivies et transposées ou sont en voie d'être transposées, soit dans la pratique administrative, soit dans le droit interne.

A. Recommandations visant à améliorer le fonctionnement des administrations concernées

Recommandation N°22 relative au fonctionnement de l'Administration de l'Emploi

Attendu que depuis son entrée en fonctions, le Médiateur a été saisi de plus de cent réclamations à l'encontre de l'Administration de l'Emploi relatives notamment à des lenteurs constatées dans le processus de paiement de certaines prestations de chômage, aux lenteurs dans la procédure de traitement d'indemnités compensatoires en cas de reclassement interne ou externe, au non-renouvellement de contrats d'auxiliaires temporaires (CAT), au retrait de l'indemnité de chômage pour refus de travail, à la perte temporaire de l'indemnité de chômage pour manquement aux obligations à l'égard du placeur;

attendu qu'en date du 16 mai 2006, le Médiateur a eu une réunion de travail avec Madame le Directeur et les responsables des

différents services de l'Administration de l'Emploi ;

que suite à cette réunion, deux collaborateurs du Médiateur ont pris contact avec les responsables de l'Administration de l'Emploi pour se faire sur place une idée plus précise du fonctionnement des différents services,

que de ces échanges de vues avec les responsables de l'Administration de l'Emploi se dégagent les considérations suivantes :

considérant que le succès de toute politique volontariste d'intégration ou de réintégration des demandeurs d'emploi sur le marché du travail est essentiellement tributaire du bon fonctionnement et de l'efficacité des services de l'Administration de l'Emploi ;

considérant et reconnaissant les efforts accomplis par les responsables de l'Administration de l'Emploi tant au niveau de la réorganisation interne que de l'informatisation ;

considérant que ces efforts demandent constamment à être évalués tant au regard des expériences acquises, qu'au regard des faiblesses et des insuffisances subsistantes au niveau du fonctionnement de l'Administration ;

considérant que la précarité dans laquelle se trouvent les personnes à la recherche d'un emploi appelle tant de la part de l'Administration et des employeurs un respect et une attention particulières pour les problèmes, les intérêts et les droits des demandeurs d'emploi que de la part de ces derniers une prise de conscience et le respect de leurs obligations ;

considérant que l'évolution des exigences du marché du travail et le nombre relativement restreint de placeurs au service des demandeurs d'emploi sont deux facteurs qui devraient interpeller les pouvoirs publics tant au niveau de la formation qu'au niveau du recrutement des agents du service de placement ;

considérant que l'encadrement personnalisé des demandeurs d'emploi, le suivi régulier de chaque dossier, les conseils pratiques aux

demandeurs d'emploi, le traitement rapide et professionnel des offres d'emploi, de même que l'amélioration des relations entre l'Administration et les employeurs sont autant de charges prioritaires qui incombent aux agents du Service Placement ;

considérant l'inadéquation des placeurs disponibles, au nombre de 25, par rapport aux tâches prédécrites ;

qu'en effet, exiger d'un placeur de faire un suivi permanent et individuel de ses dossiers à raison de plus de 10.000 rendez-vous annuels et plus de 40 contacts par jour avec les demandeurs d'emploi relève d'une mission quasi impossible ;

considérant dès lors que les exigences d'un travail de placement efficace à travers un accompagnement personnalisé des demandeurs d'emplois appellent d'urgence un renforcement sensible du nombre des placeurs au service de l'Administration de l'Emploi ;

considérant l'absence de formation spéciale dans le chef des placeurs recrutés soit dans la carrière de l'expédientaire soit dans la carrière du rédacteur ;

considérant cependant qu'au-delà d'un engagement personnel, les diverses charges dont ils sont investis requièrent de la part des placeurs des compétences certaines et notamment des connaissances approfondies en matière de la législation sociale et de la pratique administrative et surtout un savoir-faire et un comportement adaptés aux exigences d'une population souvent difficile parce que fragilisée ;

considérant dès lors le besoin de prévoir pour les candidats placeurs une formation initiale et continue axée essentiellement sur les tâches d'accompagnement et de conseil qui les attendent ;

considérant que l'importance et la difficulté de la tâche incombant aux placeurs ainsi que le stress auquel ils sont quotidiennement exposés militent en faveur du renouvellement périodique de l'effectif ;

considérant que les bonnes et surtout les mauvaises expériences accumulées par les placeurs au fil des années comportent tant le risque d'usure que le risque d'un jugement empreint de préjugés, autant de phénomènes qui sont hautement préjudiciables à la

qualité du travail de placement ;

considérant dès lors la nécessité de prévoir un système de rotation du personnel au service de l'Administration de l'Emploi à travers un remplacement périodique des agents du Service Placement par des agents nouvellement formés ;

considérant que le bon fonctionnement de l'administration publique est essentiellement tributaire de l'accueil et de l'encadrement réservés au citoyen ;

considérant que la multiplicité des services au sein de l'Administration de l'Emploi dont l'articulation est peu visible de l'extérieur comporte le risque d'un cloisonnement interne peu propice à un traitement efficace des demandes d'emploi ;

considérant que le guide du demandeur d'emploi remis à toute personne dès sa première inscription à l'Administration de l'Emploi, pour utile qu'il soit n'est pas suffisant pour lui faire comprendre le sens et la portée des droits et des obligations qui sont les siennes ;

considérant que par des informations et des explications claires, précises et exhaustives fournies à l'accueil, l'Administration de l'Emploi faciliterait largement les formalités et les démarches ultérieures à accomplir par les demandeurs d'emploi ;

considérant l'utilité de détecter au plus tôt, dès leur inscription, les besoins d'un accompagnement personnalisé des demandeurs d'emploi ;

considérant qu'à cet effet un premier entretien individuel avec les demandeurs d'emploi pourrait donner au personnel du Service d'Accompagnement Personnalisé des Demandeurs d'Emploi (SAPDE) des indications pertinentes au regard des exigences d'une assistance personnalisée ;

qu'une prise en charge individuelle à l'accueil notamment pour informer les demandeurs d'emploi sur leurs droits et leurs obligations et pour les aider, le cas échéant, à remplir correctement et soigneusement leur fiche personnelle faciliterait d'autant le travail des placeurs tout en augmentant les chances des demandeurs d'emploi de trouver dans les meilleurs délais un travail correspondant aux aptitudes et aux compétences qui sont les leurs ;

considérant dès lors l'opportunité et l'utilité pour le Service d'Accompagnement Personnalisé des Demandeurs d'Emploi (SADPE) d'intervenir en amont du Service Placement en l'occurrence déjà au stade de la première inscription des demandeurs d'emploi et non seulement après six mois depuis la première inscription des adultes respectivement après trois mois depuis la première inscription des jeunes demandeurs d'emploi ;

considérant que le retrait de l'indemnité de chômage notamment en cas de refus non-justifié d'un poste de travail approprié relève en premier lieu de l'évaluation du placeur ;

considérant que la responsabilité incombant au placeur est d'autant plus lourde qu'il n'est pas à l'abri d'une erreur d'appréciation au regard de faits voire d'explications mal articulées ou d'une fausse indication figurant sur la carte d'assignation retournée à l'Administration de l'Emploi par l'employeur ;

considérant que le Directeur à qui incombe la décision finale est appelé en cas de contestation à vérifier et apprécier les explications et les arguments avancés par les demandeurs d'emploi en cause ;

considérant que le Directeur accaparé par ses différentes tâches n'a guère le temps d'instruire à fond les contestations dont il est saisi et qu'il ne peut à cet effet s'appuyer que sur deux contrôleurs pour procéder, le cas échéant, aux investigations requises ;

considérant que la procédure de sanction administrative pourrait être activée et mieux servie par la création d'un Service du Contentieux ;

considérant le contentieux assez volumineux dont le Service des Prestations de Chômage complet est quotidiennement en charge sans pour autant disposer d'un seul juriste ;

considérant dès lors l'utilité voire la nécessité de créer un Service du Contentieux à rattacher au Service des Prestations de Chômage complet ;

considérant que le demandeur d'emploi qui fait valoir son droit à l'octroi aux indemnités de chômage doit présenter une attestation patronale renseignant entre autres sur les périodes d'occupation, les motifs de la cessation de travail, la rémunération brute qu'il

a touchée au cours des quatre mois précédant la survenance du chômage ;

considérant qu'il n'est pas rare que, pour quelle que raison que ce soit, l'employeur concerné tarde à transmettre une attestation signée au demandeur d'emploi et que, malgré la pression exercée par l'Administration de l'Emploi, il arrive que plusieurs mois s'écoulent avant que le dossier soit complété et que le demandeur d'emploi puisse bénéficier de l'indemnité de chômage ;

considérant que de tels retards imputables à des employeurs peu diligents viennent s'ajouter à une période minimale de deux mois requise pour le traitement des dossiers, l'ordonnancement et la liquidation des indemnités de chômage ;

considérant que la situation précaire et surtout le besoin matériel dans lequel se trouvent la plupart des demandeurs d'emploi justifient pleinement leur espoir de se voir indemniser aussi rapidement que possible ;

considérant dès lors l'opportunité de prévoir et d'appliquer des sanctions à l'égard des employeurs peu soucieux des obligations qui sont les leurs à l'égard des employés licenciés ;

considérant que l'Administration de l'Emploi ne dispose que d'un seul médecin du travail dont l'expertise médicale s'avère indispensable pour un certain nombre de services comme celui des Travailleurs handicapés et celui des Travailleurs à capacité de travail réduite ;

considérant que les multiples tâches incombant au médecin du travail expliquent notamment les retards sensibles dans le traitement des dossiers des demandeurs en reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé ou en obtention d'un revenu pour personnes gravement handicapées ;

considérant dès lors la nécessité d'engager d'urgence un second médecin du travail ;

considérant que la mission assignée au Service de l'Emploi des Jeunes qui consiste précisément à favoriser, à travers les instruments du contrat d'auxiliaire temporaire (CAT) et du stage d'insertion, l'intégration voire la ré-intégration sur le marché du travail des jeunes âgés de moins de trente ans ;

considérant qu'un des buts poursuivis par le projet de loi n° 5501 modifiant notamment la loi du 12 février 1999 portant diverses mesures en faveur de l'emploi des jeunes est d'en modifier les modalités afin précisément d'en augmenter l'efficacité en termes d'intégration respectivement de réintégration des jeunes en question sur le marché du travail ;

considérant qu'à cet effet il serait hautement indiqué d'engager un, voire deux éducateurs gradués afin d'assurer au mieux l'encadrement et le suivi des jeunes bénéficiant d'un CAT dans le secteur public ;

considérant que par l'assistance d'un personnel qualifié, le Service de l'Emploi des Jeunes serait en mesure d'évaluer l'efficacité de la formation pratique et théorique de jeunes bénéficiant d'un CAT en vue de leur intégration sur le marché de l'emploi ;

Le Médiateur recommande au Gouvernement et plus particulièrement au Ministre du Travail et de l'Emploi:

- de prendre toutes les dispositions requises pour promouvoir l'efficacité du Service Placement notamment par un renforcement sensible du nombre de placeurs ;
- de prévoir pour les besoins particuliers du Service Placement dans le cadre de l'Institut National d'Administration Publique une formation initiale et continue axée essentiellement sur les tâches d'accompagnement et de conseil des placeurs ;
- de favoriser l'efficacité et la qualité de travail de placement par le renouvellement périodique des titulaires aux postes de placeur ;
- de faciliter l'accompagnement personnalisé et d'améliorer les expectatives d'emploi des personnes inscrites à l'Administration de l'Emploi en recommandant l'intervention du Service d'Accompagnement Personnalisé des Demandeurs d'Emploi (SAPDE) à un stade plus avancé dès la première inscription des demandeurs d'emploi ;
- d'envisager la création d'un Service du Contentieux rattaché au Service des Prestations de Chômage complet ;
- de prévoir des sanctions à l'égard des employeurs non respectueux des obligations qui sont les leurs à l'égard des employés licenciés ;

- d'envisager d'urgence l'engagement d'un second médecin du travail au service de l'Administration de l'Emploi ;
- de proposer le recrutement d'un, voire de deux éducateurs gradués pour mieux assurer l'encadrement et le suivi des jeunes bénéficiant d'un CAT dans le secteur public.

Réponse:

En date du 2 juillet 2007, le Médiateur s'est adressé au Ministre du Travail et de l'Emploi en le priant de lui faire connaître l'état actuel de transposition de celles des propositions contenues dans sa recommandation qui ont trouvé un accueil favorable de la part du Ministre.

Par courrier du 28 juillet 2007, le Ministre du Travail a transmis au Médiateur la prise de position suivante:

« L'accompagnement personnalisé a été facilité dans le sens où le dispositif de suivi individualisé a pu être complètement réaménagé et ceci de manière systématique depuis juillet 2007 par une activité de collaboration soutenue entre le Service placement, le Service emploi des jeunes et le Service d'accompagnement.

En ce qui concerne la précocité des interventions, il faut souligner qu'un premier bilan (sommaire) est dressé dès l'inscription par le placeur, à la fois pour les jeunes (moins de trente ans) et pour les adultes (âgés de plus de trente ans). Ce bilan débouche sur une analyse de l'employabilité du demandeur en question. Le placeur dispose alors de toute une panoplie de mesures applicables en fonction de sa première analyse. De plus, dès l'inscription, le placeur encadre en principe les efforts propres du demandeur l'emploi jeune ou adulte.

Le Sapde (Service d'accompagnement personnalisé des demandeurs d'emploi) intervient de manière complémentaire, dès le 2^{ème} mois d'inscription pour les jeunes demandeurs d'emploi (en dessous de 30 ans). Pour les demandeurs d'emploi âgés de plus de 30 ans une action complémentaire du Sapde est programmée dès le 5^{ème} mois d'inscription.

Le moment d'intervention de ces procédures d'intervention est organisé selon des raisons bien précises.

En premier lieu, en ce qui concerne les jeu-

nes demandeurs d'emploi, il s'est avéré utile d'attendre le 2^{ème} mois d'inscription pour vérifier la persévérance du jeune dans son inscription auprès de l'ADEM. Lorsque le jeune reste inscrit à l'ADEM, le service d'accompagnement personnalisé des demandeurs d'emploi analyse et traite les obstacles qui se dressent à une première intégration réussie sur le marché du travail. De manière parallèle, le placeur, mais aussi les agents du Service Emploi des Jeunes vérifient individuellement les efforts propres des jeunes.

Ensuite, pour les chômeurs adultes, il s'est avéré que la plupart d'entre eux avaient déjà eu un ou plusieurs emplois avant leur inscription à l'ADEM, et de manière générale, ils savent plutôt comment rechercher du travail et où ils peuvent postuler (ce qui n'est pas forcément le cas chez les jeunes). C'est pourquoi, en ce qui concerne les adultes, ce sont avant tout les efforts propres qui sont importants et qui sont contrôlés et accompagnés (de manière individuelle) en principe par le placeur dès l'inscription du demandeur d'emploi.

De manière complémentaire, un bilan exhaustif sera dressé de la situation (évolutive), par le Service d'accompagnement personnalisé des demandeurs d'emploi adultes qui sont toujours inscrits auprès de l'ADEM après cinq mois de chômage. Pour les adultes il y a donc un accompagnement personnalisé qui commence dès l'inscription chez le placeur et qui est intensifié par les actions engagées par le Service Sapde dès le 5^{ème} mois d'inscription.

Par ce qui précède, on peut se rendre compte que l'ADEM ait adapté, depuis juillet 2007, ses services d'accompagnement aux besoins spécifiques des demandeurs d'emploi jeunes et adultes tout en déclenchant des actions de suivis et d'encadrement dès leur inscription. »

Le Médiateur se félicite des efforts substantiels accomplis par l'Administration de l'Emploi afin d'intensifier l'accompagnement personnalisé et de le rendre plus conforme aux besoins spécifiques des demandeurs d'emploi. Le Médiateur déplore cependant que malgré un rappel de sa lettre du 2 juillet 2007, il n'a pas encore obtenu d'informations plus précises quant aux suites réservées aux autres propositions formulées dans sa recommandation.

En date du 4 octobre 2007, le Ministre du Travail et de l'Emploi a transmis au Médiateur un certain nombre d'informations complémentaires quant à la proposition du Médiateur de promouvoir l'efficacité du « Service Placement » notamment par un renforcement sensible du nombre de placeurs. Il résulte d'un organigramme de l'Administration de l'emploi établi en 2008 qu'au cours des années 2007 et 2008, 11 postes sont venus s'ajouter aux 25 occupés par des placeurs en 2006.

Sur les 11 agents nouvellement recrutés, 6 ont cependant été affectés au « Guichet unique » dont la tâche consiste d'une part à organiser l'accueil journalier des demandeurs d'emploi, à vérifier les présences obligatoires, à diriger les demandeurs d'emploi vers les bureaux des placeurs et d'autre part à préparer et à gérer les dossiers des demandeurs d'emploi.

Si cette réorganisation permet de décharger les conseillers placeurs de certaines tâches administratives, il n'en reste pas moins que 30 placeurs restent actuellement en charge du placement de quelque 14.200 demandeurs d'emploi.

Le Médiateur prend acte que sur les 18 agents supplémentaires engagés par l'ADEM, seules 5 nouvelles recrues ont été chargées d'une mission de placement proprement dite.

Avec 14.000 dossiers répartis sur une trentaine de placeurs, l'objectif des 100 clients par conseiller placeur tel que préconisé par les experts de l'OCDE est loin d'être atteint.

Quant à l'opportunité, voire la nécessité de prévoir pour les besoins particuliers du « Service Placement » une formation initiale et continue axée essentiellement sur la tâche d'accompagnement et de conseil des placeurs, le Médiateur salue les nouvelles initiatives prises par l'Adem tant en matière de formation initiale qu'en matière de formation continue.

Cependant au regard de l'évaluation des premiers cours de formation organisés depuis 2007, le Médiateur est définitivement d'avis qu'avant leur engagement et à travers une formation initiale appropriée, les candidats à la fonction de placeur devraient rapporter la preuve de leur aptitude et de leur qualification pour une telle fonction.

Quant à la nécessité de prévoir un système de rotation du personnel au service de l'Administration de l'emploi à travers un remplacement périodique des agents du « Service de Placement » par des agents nouvellement formés, le Ministre informe le Médiateur de la mutation interne de 6 placeurs dans un autre service sans indiquer toutefois s'il s'agit en l'occurrence de mutations forcées opérées à la demande des intéressés ou de mutations voulues par l'Administration suivant un plan de remplacement préétabli.

Quant à l'utilité de créer un Service du Contentieux à rattacher au Service des Prestations de Chômage complet, le Ministre ne fait que transmettre au Médiateur l'avis de Madame le Directeur de l'Administration suivant lequel, faute de personnel qualifié et de bureaux, il serait actuellement impossible d'envisager la création d'un service supplémentaire.

Le Médiateur ne saurait se satisfaire d'une telle réponse, qui revient tout au plus à une explication de la situation actuelle mais non à une justification sur le fond.

Quant à l'opportunité de prévoir et d'appliquer des sanctions à l'égard des employés peu scrupuleux des obligations qui sont les leurs à l'égard des employés licenciés, le Médiateur reste toujours dans l'attente d'une réponse de la part du Ministre.

Le Médiateur se félicite de l'engagement d'un second médecin du travail à partir du 1^{er} mars 2007 tout comme il salue l'engagement supplémentaire d'un agent chargé d'assurer le suivi des jeunes demandeurs d'emploi qui bénéficient d'un contrat appui emploi (CAE).

Le Médiateur se félicite que dans le projet de loi portant notamment modification de la loi modifiée du 21 février 1976 concernant l'organisation de l'Administration de l'emploi adopté par le Conseil de gouvernement en date du 27 mars 2009 il est tenu compte de sa recommandation, de prévoir la création d'un service du contentieux interne permettant d'aplanir les conflits pouvant surgir entre l'administré et l'administration interne.

Recommandation N°24 relative au bon fonctionnement de la Caisse nationale des Prestations familiales

Le Médiateur considérant que bon nombre de réclamations dont il a été saisi jusqu'à ce jour ont trait à la quasi impossibilité de communiquer par voie téléphonique avec les agents de la Caisse Nationale des Prestations Familiales;

considérant que l'ouverture des bureaux au public aux jours et heures indiqués présuppose leur accessibilité aux citoyens tant par téléphone que sur place;

considérant que tous les citoyens qui résident au Grand-Duché de Luxembourg ou qui y travaillent tout en résidant à l'étranger, désireux et pressés de s'enquérir sur leurs droits à l'allocation de prestations familiales ou sur l'évolution de leur dossier, sont obligés de se déplacer à Luxembourg-Ville et de se présenter à l'un des guichets de la Caisse ouverts du lundi au vendredi de 8h00-11h30 et de 14h00-15h30;

considérant dès lors il n'est pas rare que des citoyens doivent parcourir un long trajet pour arriver sur place et souvent patienter encore pendant une ou plusieurs heures supplémentaires où même, en cas de forte affluence, être invités à revenir le lendemain avant de recevoir des renseignements qu'ils auraient pu recueillir facilement, et sans la moindre perte de temps, par voie téléphonique;

reconnaissant les efforts entrepris tout récemment afin de mieux répondre aux attentes des citoyens notamment par le déménagement d'un certain nombre de bureaux aux fins de l'aménagement d'une structure d'accueil plus moderne et plus fonctionnelle;

considérant cependant que cette amélioration au niveau de l'infrastructure et de l'organisation interne n'a pas été accompagnée d'un renforcement des effectifs du personnel;

considérant qu'il n'est de toute évidence pas compatible avec le principe d'un bon fonctionnement du service public que des citoyens en quête du moindre renseignement personnel doivent soit se déplacer à Luxembourg-Ville et à cet effet prendre souvent congé pour une demi-journée au moins, soit s'adresser par écrit à la Caisse Nationale des Prestations Familiales au ris-

que d'attendre de longues semaines avant d'obtenir une réponse;

Recommande au Ministre de la Famille et au Gouvernement de prendre les dispositions requises afin qu'aux jours et heures indiqués la Caisse Nationale des Prestations Familiales soit accessible aux citoyens par voie téléphonique et que les réponses aux demandes écrites leurs soient transmises dans des délais raisonnables.

Réponse:

Dans sa réponse du 19 avril 2007, Madame le Ministre de la Famille informe le Médiateur qu'elle va transmettre sa recommandation au Ministre d'Etat qui est en charge de la mise en place du renforcement des administrations et services de l'Etat en personnel à charge du numerus clausus 2008.

Madame le Ministre fait observer que le service téléphonique n'est qu'un des services les plus apparents et les plus visibles ou révélateurs des besoins de la Caisse nationale des Prestations familiales mais ne serait pas révélateur en tant que tel des besoins réels importants en personnel de celle-ci.

D'après les explications de Madame le Ministre la Caisse nationale des Prestations familiales a un besoin urgent indéniable et incompressible de vingt postes à durée déterminée dont certains devront être transformés en postes définitifs.

Tout en partageant l'avis de Madame le Ministre quant au besoin d'un renforcement sensible du personnel de la Caisse nationale des Prestations familiales, le Médiateur suivra de près les suites qui seront réservées à sa recommandation et plus particulièrement celle que le Conseil de Gouvernement lui donnera dans le cadre du numerus clausus pour l'exercice 2008.

Tout en se félicitant de l'engagement pris par le précédent gouvernement de renforcer dans le cadre du numerus clausus de l'exercice 2009 les effectifs du personnel de la Caisse Nationale des Prestations Familiales par l'affectation de vingt-cinq postes supplémentaires, le Médiateur constate que cette décision n'a pas été suivie d'effet alors que la Caisse n'a vu augmenter ses

effectifs que de quatre postes supplémentaires. Nonobstant les efforts consentis tant par les responsables que par le personnel de la Caisse pour améliorer la situation actuelle, le Médiateur estime qu'en l'absence d'un renforcement de ses effectifs la Caisse ne sera pas en état d'assurer ses nombreuses tâches de manière à respecter les principes inhérents au bon fonctionnement de l'administration et donc à répondre aux attentes légitimes des citoyens

Recommandation N°34 relative à l'introduction d'un Code de bonne conduite

Code de bonne conduite administrative

Le sens du devoir et le respect mutuel sont à la base des bonnes relations entre les agents publics et le citoyen.

Chapitre I^{er} - Champ d'application et Objet

Art. 1^{er}. Le présent code s'applique à tous les agents publics.

Art. 2. Il a pour but de préciser les règles et les principes écrits et non écrits d'une bonne conduite administrative.

Chapitre II – Définition

Art. 3. On entend par «agent public»: toute personne au service de l'Etat, des communes, des établissements publics relevant de l'Etat et des communes ainsi que des personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public.

Art. 4. On entend par «Administration»: les services de l'Etat et des communes, de même que des établissements publics relevant de l'Etat et des communes et des personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public.

Art. 5. On entend par «décision»: toute décision à caractère administratif

Chapitre III- L'accessibilité, l'accueil et le devoir d'information

Art. 6. L'Administration doit être facilement accessible au public.

Art. 7. Cette accessibilité, pour être effective, requiert de tout agent public en contact direct avec le citoyen d'être joignable par courrier électronique et par téléphone au moins pendant certaines plages horaires à indiquer dans l'annuaire téléphonique et sur le site internet du service concerné pour répondre à toute demande de renseignements, notamment à toute demande d'informations sur les dossiers en cours de traitement.

Son accessibilité, pour être effective, conditionne un service téléphonique dont la capacité répond au mieux à la demande ainsi que des heures d'ouverture des bureaux qui tiennent compte des réalités sociales et familiales.

Art. 8. L'agent public se doit d'être courtois et prévenant dans ses relations avec le citoyen.

Art. 9. L'agent public se doit de faire connaître son nom au citoyen avec lequel il communique et d'indiquer également son numéro de téléphone dans tout courrier postal ou électronique.

Art. 10. L'agent public doit adopter une approche personnalisée et respectueuse du citoyen évitant de traiter celui qui requiert une information ou qui demande un service ou une prestation comme quelqu'un qui bénéficie d'une faveur alors qu'il exerce un droit.

Art.11. Si une question ne relève pas de la compétence d'un agent public, il orientera le citoyen vers le service compétent.

Art. 12. L'agent public doit obéir dans ses relations avec le citoyen aux principes d'impartialité, d'égalité et de transparence.

Art. 13. L'agent public doit s'abstenir de toute manifestation de ses convictions politiques, religieuses ou idéologiques lors de l'accueil d'un citoyen ou du traitement de sa demande d'informations.

Art. 14. Dans ses relations directes avec le citoyen l'agent public devra s'adapter à la compétence langagière et à la faculté de compréhension de son interlocuteur.

Art. 15. Lorsqu'un citoyen sollicite une information en luxembourgeois, en français ou en allemand, l'agent public devra répondre, dans la mesure du possible, dans la langue choisie par le citoyen.

Art. 16. L'agent public a l'obligation d'assister et d'informer le citoyen de manière compréhensible et précise sur ses droits, ses obligations ainsi que sur les démarches administratives que le citoyen doit entreprendre pour obtenir satisfaction.

Art. 17. L'Administration se doit de recourir aux supports appropriés pour mettre à la disposition du public une information aussi complète que possible sur les lois et règlements qu'elle applique et en particulier sur les règles et pratiques régissant les prestations, aides et subventions publiques.

Chapitre IV - L'instruction d'un dossier

Art. 18. L'agent public ne doit se laisser influencer par des intérêts privés ou personnels ou par un quelconque préjugé. En présence d'un tel risque, il doit se dessaisir du dossier.

Art. 19. Les documents et informations qui concernent le citoyen et dont l'agent public a connaissance lors de l'exercice de sa fonction sont à traiter de manière confidentielle.

Art. 20. Toute demande d'un citoyen fera l'objet d'un accusé de réception dans un délai de deux semaines sauf évidemment si dans le même délai une réponse exhaustive peut être transmise au citoyen.

Cet accusé de réception indique le nom ou, pour le moins, des signes distinctifs permettant de contacter l'agent public en charge du dossier, son numéro de téléphone et éventuellement son adresse de courrier électronique.

Art. 21. Les documents originaux nécessaires à l'instruction d'une demande et transmis par le citoyen à l'Administration doivent également faire l'objet d'un accusé de réception et seront retournés au citoyen une fois la décision prise.

Art. 22. En cas de transmission d'un courrier à un service non compétent, l'agent qui réceptionne le courrier le transfère au service compétent en indiquant au citoyen le nom de ce service, son adresse et son numéro de téléphone.

Art. 23. Lorsqu'une demande est incomplète, l'agent public informe le citoyen à bref délai des pièces ou éléments manquants.

Art. 24. Tout agent public peut se réserver le droit de cesser tout échange de courriers avec un citoyen dès lors que les courriers qu'il reçoit peuvent raisonnablement être qualifiés d'abusifs parce que répétitifs, outrageux ou sans objet.

Art. 25. Lorsqu'une requête est rédigée en luxembourgeois, en français ou en allemand, l'agent public devra se servir, dans sa réponse et dans la mesure du possible, de la langue choisie par le citoyen.

Art. 26. L'agent public est tenu d'instruire les dossiers dans un délai raisonnable. Ce délai ne devrait pas dépasser 3 mois.

Si tel ne peut être le cas pour des raisons objectives tenant notamment à la complexité du dossier, l'agent public compétent ne tardera pas d'en informer le citoyen tout en lui indiquant dans toute la mesure du possible les délais dans lesquels il peut raisonnablement s'attendre à une prise de décision.

Art. 27. Avant toute prise de décision, le citoyen doit avoir la possibilité de faire valoir son point de vue ou de fournir tous les renseignements utiles.

Art. 28. Lorsqu'une décision est susceptible d'affecter les droits de tiers, ceux-ci doivent en être avisés dans les formes appropriées afin qu'ils puissent faire valoir toutes leurs observations avant la prise de décision définitive.

Chapitre V- La prise de décision

Art. 29. L'agent public prend ses décisions dans le respect des principes de légalité, d'égalité et de proportionnalité en tenant compte de la spécificité de chaque dossier.

Art. 30. L'agent public rend ses décisions dans le respect des lois et règlements en vigueur.

Art. 31. L'agent public doit exercer son pouvoir discrétionnaire de manière impartiale ainsi que dans le respect de critères objectifs garantissant l'égalité de traitement de tous les citoyens.

Art. 32. Des citoyens se trouvant dans des situations analogues ou comparables ne peuvent faire l'objet d'un traitement distinct sauf justification objective et raisonnable.

L'agent public ne doit en aucun cas agir de

manière discriminatoire ou tirer un avantage personnel financier ou autre d'une décision qu'il est amené à prendre.

Art. 33. Toute décision doit être proportionnée par rapport au but visé. Les mesures prises par l'Administration doivent respecter un juste équilibre entre l'intérêt public et l'intérêt privé.

Art. 34. L'agent public doit veiller à la cohérence de son action en suivant les pratiques administratives usuelles de manière à respecter la confiance légitime du citoyen dans l'Administration.

En cas de changement d'interprétation d'une législation ou d'une pratique administrative, l'agent devra en informer le citoyen. Ces changements doivent se réduire au strict minimum et doivent se justifier par des considérations de sauvegarde de l'intérêt général.

Art. 35. Toute décision portant atteinte aux droits du citoyen doit contenir une motivation claire et précise fondée sur les éléments de droit et de fait pertinents.

Art. 36. L'agent public notifiera toute décision dans les plus brefs délais au citoyen.

Art. 37. En cas d'erreur manifeste lors de l'instruction d'un dossier ou lors de la prise de décision, l'agent public devra mettre en œuvre tous les moyens qui sont les siens pour y remédier dans les meilleurs délais.

Il en est de même en cas de comportement inapproprié ou de propos désobligeants de l'agent public envers le citoyen. Dans cette dernière hypothèse, l'agent public se doit de présenter des excuses au citoyen.

Art. 38. La décision devra indiquer clairement au citoyen les recours dont il dispose y compris le recours gracieux.

Art. 39. Chaque citoyen a le droit d'obtenir communication intégrale de son dossier sauf les restrictions prévues par la loi.

Chapitre VI – Les suites à donner à l'intervention du Médiateur

Art. 40. L'article 4 de la loi du 22 août 2003 instituant le Médiateur prévoit que le Médiateur est informé des suites données à son intervention dans un délai qu'il fixe. Il est dès lors impératif que le responsable de l'administration mise en cause respecte le délai indiqué par le Médiateur.

Art. 41. Toutes les pièces que le Médiateur juge nécessaires à l'instruction d'une réclamation doivent lui être transmises sauf si elles relèvent du secret de la défense nationale, de la sûreté de l'Etat ou de la politique extérieure.

Art 42. Le Médiateur dispose de la possibilité de formuler des recommandations que l'Administration se doit d'examiner au fond en vue d'y réserver les suites qu'elle estime opportunes.

Réponse:

En date du 12 mai 2009, après avoir procédé à un examen détaillé de la recommandation le Ministre a fait part au Médiateur de sa prise de position notamment à la lumière des différents projets en cours en matière de réforme administrative.

Il s'agit en l'occurrence du développement d'un code de déontologie, d'un projet pilote relatif à l'amélioration de l'accueil téléphonique ainsi que de l'élaboration d'une stratégie intégrée en matière d'accueil et de service sous forme de charte d'engagements.

Pour ce qui est plus particulièrement des aspects du code de bonne conduite administrative en relation avec le comportement exigé de l'agent envers le citoyen, le Ministre précise qu'ils font l'objet d'un projet de code de déontologie. Le Médiateur ayant été informé qu'une version mise à jour d'un projet de code de déontologie a été introduite dans le processus de consultation en janvier de cette année, il s'attend à ce que le gouvernement arrive à le finaliser dans les prochains mois.

Le Ministre indique que les autres éléments du code de bonne conduite concernant plus particulièrement l'administration en tant qu'organisation ont été transposés à travers le projet-pilote d'amélioration de l'accueil téléphonique ainsi que le projet des chartes d'accueil et de service.

L'amélioration de l'accueil téléphonique a fait l'objet d'un projet-pilote mené conjointement dans les départements de l'Education nationale et de la Formation professionnelle ainsi que de la Fonction publique et de la Réforme administrative. Ce projet a été mis au point afin d'analyser d'abord la situation et les besoins au sein de ces deux départements, de formuler ensuite des recommandations d'ordre organisationnel et technique,

et enfin, de dégager des lignes de conduite générales transposables et applicables par la suite dans d'autres entités administratives.

Le Ministre estime que la qualité de l'accueil, donc aussi de l'accueil par téléphone sera améliorée à travers les engagements d'une charte d'accueil et de service, charte qui oblige l'administration de s'engager à respecter certaines conditions et règles en relation avec le citoyen-usager. A cet effet, les services du ministère ont élaboré, en collaboration avec le Centre de recherche public Henri Tudor, un guide de réalisation d'une charte d'accueil et de service.

Le Ministre ajoute qu'un projet-pilote est en phase de réalisation auprès de la Cellule d'évaluation et d'orientation de l'Assurance dépendance. Cette administration, en contact fréquent avec le public et soucieuse de vérifier qu'elle assume de manière efficace ses responsabilités envers ses bénéficiaires, a décidé de définir des normes de qualité qu'elle s'engage à respecter. A cet égard, elle en a défini vingt-cinq qui visent à garantir le meilleur service possible des usagers.

Le Ministre conclut en estimant que la mise en œuvre de certaines recommandations et bonnes pratiques contenues dans le code de bonne conduite administrative et qui visent le niveau organisationnel, demandent un long travail de préparation et de support à la mise en œuvre d'actions destinées à répondre à ces recommandations.

Tout en se félicitant de la prise en considération de sa recommandation tant dans le projet d'un code de déontologie que dans d'autres projets relatifs à l'accueil et au service des citoyens, le Médiateur ne manquera pas pour autant de suivre de près l'évolution du processus de réforme et surtout son impact sur la pratique administrative.

B. Recommandations relatives à la mise en conformité du droit interne avec les droits et libertés consacrés par la Convention Européenne des Droits de l'Homme

Recommandation N°8 relative à un éventuel réexamen des dispositions législatives et constitutionnelles relatives à l'interdiction du droit de vote pour des condamnés à une peine criminelle et/ou correctionnelle

Vu la réclamation dont a été saisi le Médiateur relative à la radiation par le Collège des bourgmestre et échevins de l'Administration communale de la Ville de Luxembourg du nom d'un électeur des listes électorales;

relevant qu'en 1969, Monsieur D. a écopé d'une peine principale de sept ans de réclusion criminelle prononcée d'antan par la Cour d'Assises et d'une peine accessoire consistant dans l'interdiction des droits civils et politiques pour une durée de vingt ans et que suite à deux arrêtés grand-ducaux de grâce rendus au début des années soixante-dix, la peine privative a été à chaque fois réduite d'une année ;

soulignant que le réclamant a été convoqué pour voter aux élections législatives de 1994 et 1999 ainsi qu'aux dernières élections communales ;
vu la décision de radiation du Collège des bourgmestre et échevins du 1er mai 2003 ;

constatant que cette radiation a été opérée en application de l'article 6 de la loi électorale lequel dispose que «sont exclus de l'électorat et ne peuvent être admis au vote: 1° les condamnés à des peines criminelles; 2° les personnes qui, en matière correctionnelle, sont privées du droit de vote par condamnation ; [...]»;

notant que l'article 53 de la Constitution modifiée du 17 octobre 1868 dispose que «ne peuvent être ni électeurs ni éligibles les condamnés à des peines criminelles» et que «le droit de vote peut être rendu par la voie de grâce aux personnes qui l'ont perdu par condamnation pénale»;

considérant que les articles 1er, 2 et 3 de la loi électorale du 18 février 2003 posent comme condition préalable pour être électeur de jouir des droits politiques et de ne pas être déchu du droit de vote;

que l'article 7 du Code pénal énumère les peines criminelles, parmi lesquelles notamment la réclusion à vie ou à temps et l'interdiction de certains droits civils et politiques ;

que l'article 11 du Code pénal dispose que «toute décision de condamnation à la réclusion de plus de dix ans prononce contre le condamné l'interdiction à vie du droit de vote, d'élection, d'éligibilité»;

que l'article 12 prévoit que l'interdiction du droit de vote «peut être prononcée à vie ou pour dix à vingt ans contre les condamnés à la réclusion de cinq à dix ans» ;

que l'article 14 du Code pénal énumère les peines correctionnelles, parmi lesquelles range notamment l'interdiction de certains droits civils et politiques et l'article 24 de préciser que pareille interdiction est facultative et pour un terme de cinq à dix ans ;

relevant que dans un arrêt n°74025/01 HIRST c/ Grande-Bretagne du 30 mars 2004, la Cour Européenne des Droits de l'Homme;

devait se prononcer sur la compatibilité de la législation britannique au regard de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

que la législation britannique prévoit une privation du droit de voter aux élections législatives pour une personne condamnée à une peine d'emprisonnement, privation limitée à la seule durée de cet emprisonnement ;

que dans l'arrêt HIRST, plusieurs principes sont mis en exergue, à savoir que les limitations apportées par les Etats au droit de vote ne doivent pas réduire le droit de vote de manière inconsidérée, qu'elles doivent poursuivre un but légitime et que les moyens utilisés ne doivent pas être disproportionnés ;

qu'après avoir renvoyé aux développements relatifs au principe de la finalité légitime de l'interdiction du droit de vote dans un arrêt Sauvé rendu par la Cour d'Appel fédérale du Canada en date du 31 octobre 2002, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a conclu que la législation britannique, en prévoyant une interdiction automatique et absolue du droit de vote, viole l'article 3 du Protocole No1 ;

que l'arrêt Sauvé c/ Canada a examiné la constitutionnalité de l'alinéa 51 e) de la loi électorale du Canada à la lumière de la Charte canadienne des droits et libertés ;

que cet alinéa interdit «à toute personne détenue dans un établissement correctionnel et y purgeant une peine de deux ans ou plus» de voter ;

qu'il fut notamment jugé que :

«l'alinéa 51 e) ne répond pas au critère de la proportionnalité. En particulier, le gouvernement n'a pas réussi à établir un lien entre la privation du droit de vote prévue à l'al. 51 e) et les objectifs qu'il poursuit. En ce qui concerne le premier objectif, à savoir accroître la responsabilité civique et le respect de la règle de droit, le fait de priver les détenus du droit de vote risque plus de transmettre des messages qui compromettent le respect de la règle de droit et de la démocratie que des messages qui prônent ces valeurs. La légitimité de la loi et l'obligation de la respecter découlent directement du droit de vote de chaque citoyen. Priver les prisonniers du droit de vote équivaut à abandonner un important moyen de leur inculquer des valeurs démocratiques et le sens des responsabilités sociales. La nouvelle théorie politique du gouvernement qui permettrait aux représentants élus de priver du droit de vote une partie de la population n'a pas sa place dans une démocratie fondée sur des principes d'inclusion, d'égalité et de participation du citoyen. Le fait que les démocraties autoproclamées n'adhèrent pas toutes à cette conclusion renseigne peu sur ce que permet la vision canadienne de la démocratie consacrée dans la Charte. De plus, l'argument portant que seuls ceux qui respectent la loi devraient participer au processus politique est inacceptable. Le retrait du droit de vote fondé sur une supposée absence de valeur morale est incompatible avec le respect de la dignité humaine qui se trouve au cœur de la démocratie canadienne et de la Charte»;

tenant compte de ce que la situation factuelle et légale est différente de celle de Grande Bretagne ou du Canada alors qu'au Luxembourg, l'interdiction du droit de vote ne se limite pas à la durée de la peine privative de liberté et que le vote n'est pas seulement un droit, mais une obligation, une interdiction générale du droit de vote au-delà du temps d'emprisonnement risque de ne pas résister au contrôle de proportionnalité tel qu'exposé dans l'arrêt HIRST c/ Grande-Bretagne rendu en date du 30 mars 2004 par la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Le Médiateur recommande aux autorités concernées de réexaminer les dispositions législatives et constitutionnelles à la lumière de l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et, plus particulièrement, à la lumière des considérations pré-décrites et de prendre toutes les mesures nécessaires afin de rendre la législation luxembourgeoise compatible avec le niveau de protection minimum des droits de l'homme.

Réponse :

En vue de la mise en conformité de la législation luxembourgeoise avec la Convention européenne des Droits de l'Homme, le Ministre de la Justice s'est adressé en date du 22 août 2007 à Madame la Secrétaire d'Etat aux relations avec le Parlement en la priant de soumettre à la Chambre des Députés la question de l'opportunité d'une modification de l'article 53 de la Constitution avant toute modification législative du Code pénal et de la loi électorale.

En date du 23 juillet 2008, le Premier Ministre a informé le Médiateur que le Gouvernement est intervenu auprès de la Chambre des Députés pour la rendre attentive sur la nécessité de modifier l'article 53 de la Constitution préalablement à toute modification législative du Code pénal et de la loi électorale.

Le Médiateur prend acte de l'intention déclarée par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre des Députés de proposer dans le cadre des travaux relatifs à la réforme constitutionnelle une modification de l'article 53 précité dans le sens d'une limitation de l'interdiction du droit de vote actif et passif à la durée de l'exécution de la peine privative de liberté.

Le Médiateur estime cependant que toute interdiction automatique et absolue du droit de vote pour les condamnés à des peines criminelles de plus de 10 ans ne serait pas conforme au niveau de protection minimum tel que défini par la Convention européenne des Droits de l'homme.

Après avoir pris acte de la proposition de révision portant modification et un nouvel ordonnancement de la Constitution, le Médiateur estime que l'article 65 dans sa version modifiée n'est guère conforme à l'arti-

cle 3 du protocole n°1 de la Convention européenne des droits de l'homme alors qu'il prévoit une interdiction automatique et absolue du droit de vote pour des condamnés à des peines criminelles et ce pendant toute la durée de leur détention.

Recommandation N°11 relative au réexamen de la loi du 27 juillet 1987 concernant l'assurance pension en cas de vieillesse, d'invalidité et de survie

Vu la réclamation dont le Médiateur a été saisi par Monsieur S. au sujet de la suspension de sa pension à la suite d'une condamnation à une peine privative de liberté ;

attendu qu'en vertu de l'article 210 de la loi du 27 juillet 1987 concernant l'assurance pension en cas de vieillesse, d'invalidité et de survie les pensions sont suspendues pendant l'exécution d'une peine privative de liberté supérieure à un mois ;

considérant qu'une telle disposition pose problème par rapport à sa conformité avec la Convention européenne des Droits de l'Homme ;

qu'en effet même si le droit à la pension n'est pas comme tel garanti par la Convention des Droits de l'Homme, il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme qu'une pension légalement due est à assimiler à un droit de propriété au sens de l'article 1^{er} protocole 1 de la Convention (arrêt *Gaygusuz contre Autriche* du 16 septembre 1996, recueil des arrêts et décisions 1996-IV, paragraphe 39-41) ;

attendu dès lors qu'il convient d'examiner si l'ingérence dans le droit patrimonial du réclamant était justifié en vertu notamment du principe de proportionnalité ;

que ce faisant, il y lieu de s'interroger sur la nécessité, au regard de l'intérêt général, de la suspension du droit à la pension dont pouvait se prévaloir le réclamant ;

constatant l'absence de tout lien qui existe entre la condamnation pénale d'une personne et la suspension de la pension qui lui revient légalement sur base de cotisations versées tout au long de sa vie active ;

qu'à partir de ce constat, il y a lieu de conclure qu'à travers les dispositions de l'arti-

cle 210 de la loi précitée, le législateur a rompu, au détriment de la personne concernée, l'équilibre qu'il convient de ménager entre la protection du droit à la propriété de l'individu et les exigences liées à l'intérêt général.

Le Médiateur recommande au Gouvernement de réexaminer la loi du 27 juillet 1987 concernant l'assurance pension en cas de vieillesse, d'invalidité et de survie à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme afin de la rendre compatible avec le niveau de protection minimum des Droits de l'Homme.

Réponse :

Dans sa réponse du 2 août 2006 à une lettre de rappel du Médiateur datée du 24 juillet 2006, le Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale l'a informé que l'avant-projet de loi relatif au dispositif légal applicable aux détenus en matière de sécurité sociale devrait être finalisé dans les prochains mois.

Dans cet avant-projet de loi, il serait tenu compte de sa recommandation.

Le Médiateur a dès lors bon espoir que la recommandation sera transposée en droit interne dans un proche avenir.

En date du 25 août 2008, le Ministre de la Justice a confirmé l'intention du Gouvernement de tenir compte de sa recommandation dans le cadre d'un projet de loi relatif à la sécurité sociale des détenus qu'il compte présenter ensemble avec le Ministre de la Sécurité sociale au Conseil de Gouvernement en automne 2008.

En date du 29 juillet 2009 le nouveau Ministre de la Justice a informé le Médiateur que le processus de concertation avec le Ministre de la Sécurité Sociale ne serait pas encore terminé.

Le Médiateur ne connaît pas les raisons qui expliquent l'absence de progrès au niveau de l'exécutif alors que les pourparlers entre le Ministère de la Justice et le Ministère de la Sécurité Sociale remontent à plus de trois ans.

C. Recommandations comportant d'autres propositions de modifications législatives ou réglementaires

Recommandation N°7 relative à la procédure de la déclaration de naissance

Un réclamant s'étant présenté au bureau de l'état civil de la commune de Luxembourg pour déclarer la naissance de son fils s'est vu opposer le refus des fonctionnaires compétents en raison du défaut de présentation d'un document contenant les informations relatives à la naissance de l'enfant délivré par l'établissement où l'accouchement a eu lieu.

Pour des raisons de sécurité juridique notamment dans le but d'éviter des fraudes documentaires apparemment de plus en plus fréquentes le Procureur d'Etat de Luxembourg a recommandé aux officiers de l'état civil de ne pas se baser sur les seules déclarations de l'intéressé, mais d'exiger dans la mesure du possible la production de pièces.

La pratique recommandée par le Parquet va au-delà des prévisions de la loi car l'article 56 du code civil énumère les différentes personnes qui, à défaut du père, sont habilitées à déclarer la naissance d'un enfant sans aucune indication quant à d'autres formalités à remplir.

Cette pratique ne couvre d'ailleurs pas le cas où l'accouchement est intervenu hors d'un établissement hospitalier ou de la présence d'un gynécologue.

Le Médiateur recommande au Gouvernement de revoir les dispositions afférentes du code civil à la lumière de la pratique recommandée par le Parquet et de présenter un projet de loi couvrant par ailleurs les situations non réglées par cette pratique.

Réponse :

Dans sa prise de position du 8 décembre 2004, le Ministre de la Justice a informé le Médiateur, que dans le cadre d'une prochaine réforme, il ne manquera pas de prendre en considération cette recommandation.

Par une lettre en réponse du 24 juillet 2006, le Médiateur s'est adressé au Ministre de la Jus-

tice pour avoir des informations plus précises sur l'état d'avancement du projet de réforme.

Dans sa prise de position du 25 août 2008, le Ministre de la Justice a informé le Médiateur qu'un projet de loi réservant une suite favorable à cette recommandation est en voie d'élaboration et sera soumis fin 2008 au Conseil de Gouvernement.

En date du 4 mai 2009 le Ministre a déposé à la Chambre des Députés un projet de loi portant modification de certaines dispositions du Code civil (document parlementaire n° 6039).

Le Médiateur estime que ce projet de loi répond parfaitement aux préoccupations telles qu'exprimées dans sa recommandation. Plus particulièrement, il est proposé de modifier l'article 56 du Code civil en précisant les pièces que l'officier de l'état civil exige du déclarant en vue de l'établissement de l'acte de naissance.

Recommandation N°25 relative à une révision: 1. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions ou rentes 2. de la loi du 26 juillet 1980 concernant l'avance et le recouvrement de pensions alimentaires par le Fonds National de Solidarité

Considérant que le Médiateur a été saisi par un nombre important de demandes d'information et de réclamations écrites relevant du domaine de l'application de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions ou rentes, voire du domaine de l'application de la loi modifiante du 23 décembre 1978 modifiant la législation en matière d'aliments et en matière de cessions et saisies sur les rémunérations de travail, pensions et rentes ;

conscient de ce que toutes les réclamations en la matière échappent à la compétence directe du Médiateur pour défaut de compétence;

considérant cependant que, tant les demandes d'information adressées au Médiateur que les réclamations dont il a été saisi en la

matière dénotent l'existence de certains problèmes dont la gravité diffère selon les circonstances, appelant une analyse approfondie et une révision de la législation précitée.

1. Les saisies et cessions pour des créances autres que les pensions alimentaires et les cessions relatives aux créances issues d'un contrat de prêt ou d'épargne contracté à des fins d'acquisition d'un immeuble

En ce qui concerne le recouvrement de ces créances par voie de saisie-arrêt spéciale sur salaire ou de cession, force est de constater que l'application de la législation existante peut conduire, dans certains cas, à une disproportion entre les droits du créancier au recouvrement de sa créance et les droits du débiteur au maintien des ressources financières absolument nécessaires pour lui permettre de suffire à ses besoins élémentaires.

En effet, faute de prendre en considération un certain nombre de paramètres sociaux, la législation en vigueur impose une charge excessive au débiteur. Ainsi, la loi prévoit comme seul critère de détermination des quotités saisissables et cessibles le revenu net du débiteur. Si l'on se place dans l'hypothèse d'une créance donnant lieu à l'application des taux maxima saisissables et cessibles, il reste au débiteur (cédant et/ou saisi), en cas d'une saisie ou d'une cession, un minimum de 1.505 € par mois pour subvenir à ses propres besoins. Si le débiteur est confronté à une saisie et à une cession, le restant mensuel qui lui est garanti par la loi est ramené à 1.260 €.

La situation ainsi créée ne tient aucunement compte de la situation familiale du débiteur. Or, s'il est vrai qu'une personne célibataire peut subvenir à ses besoins avec de tels montants minima garantis, il en est autrement pour un couple et surtout pour une famille avec un ou plusieurs enfants, à revenu unique, qui, avec de tels revenus mensuels minima, même augmentés des allocations familiales, sont souvent confrontés à des problèmes existentiels.

Force est de constater que le manque de prise en considération de la situation familiale du débiteur a été souligné et désapprouvé par la Commission des Affaires sociales de la Chambre des Députés, qui dans son rapport du 10 février 1978 sur le projet de loi modifiant la loi du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que

des pensions ou rentes, a fait le commentaire suivant: « Est-ce admissible ? Ici, l'on doit se rendre compte combien imparfait est le critère choisi par la loi pour déterminer les portions cessible et saisissable. C'est le montant du salaire net. Cette donnée est cependant bien insuffisante pour refléter la situation économique d'une famille. Elle ne tient pas compte des charges de la famille, comme le loyer, ni du nombre de personnes devant vivre sur un salaire ni de l'existence éventuelle d'autres sources de revenus. »

2. Les saisies et/ou la cession sur les traitements et les pensions d'agents jouissant du statut public pour des créances issues d'un contrat de prêt ou d'épargne contracté à des fins d'acquisition d'un immeuble

Par les dispositions de l'article premier de la loi du 23 décembre 1978 modifiant la législation en matière d'aliments et en matière de cessions et saisies sur les rémunérations de travail, pensions et rentes, le législateur a augmenté les pourcentages cessibles sur les traitements, salaires, pensions et rentes dans l'hypothèse d'une créance née d'un contrat d'épargne contracté à des fins d'acquisition d'une propriété immobilière. Ce faisant, il a introduit une distinction suivant que les débiteurs relèvent du secteur public ou du secteur privé. En effet, pour des raisons non précisées dans les travaux préparatoires, la législation existante assure à un débiteur issu du secteur privé un montant minimum incessible et insaisissable supérieur à celui d'un agent issu du secteur public.

Par ce fait, il a désavantagé les débiteurs issus du secteur public par rapport à ceux du secteur privé. Si la législation existante garantit à un débiteur non issu du secteur public un montant minimum restant de 1.365 € en cas de cession « immobilière » et de 1.120 € en cas d'une cession « immobilière » et d'une ou de plusieurs saisies, ce montant est ramené pour les agents du secteur public à 1.245 € en cas d'une cession et à 1.000 € en cas d'une cession et d'une ou de plusieurs saisies.

Cette discrimination, qui paraît dénuée de tout fondement, a déjà fait l'objet d'une critique de la part du Conseil d'Etat qui, dans son avis du 6 juin 1978 sur le projet de loi modifiant la loi du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions ou rentes, s'est exprimé en ces termes : « Le Conseil d'Etat se prononce contre le taux de cessibilité plus élevé adopté

par la Chambre des Députés (...). En effet, la loi du 11 novembre 1970 a pour but de protéger le salarié contre des cessions et saisies-arrêts excessives qui le priveraient des fonds nécessaires pour subvenir aux besoins de sa famille. »

3. Les saisies-arrêts spéciales sur salaires aux fins de recouvrement de créances issues d'obligations alimentaires

En vertu des dispositions de l'article 8 de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions ou rentes, le terme courant non honoré d'une pension alimentaire est prélevé sur la portion insaisissable et incessible du revenu.

Deux cas de figure doivent être distingués, celui, très peu fréquent, du débiteur du terme courant d'une pension alimentaire sans autres arriérés et qui ne fait pas l'objet d'une cession ou de saisies-arrêts spéciales sur salaire. A priori, les dispositions du prédit article 8 sont ici de nature plutôt théoriques alors qu'en tout état de cause, le débiteur n'est pas exposé au danger de précarité financière.

Le deuxième cas de figure, celui beaucoup plus fréquent, du débiteur de pension alimentaire ayant accumulé des arriérés de pension alimentaire et faisant l'objet d'autres recouvrements par voie de cession et/ou de saisies-arrêts spéciales sur salaire, est extrêmement délicat. Si l'on admet l'hypothèse d'une cession et d'une ou de plusieurs saisies au taux légal maximum et l'existence d'une obligation alimentaire mensuelle, le terme courant de cette obligation sera prélevé chaque mois sur la portion insaisissable et incessible, donc en principe garantie, du revenu.

En application de la disposition légale précitée et, dans l'hypothèse d'une pension alimentaire de 500 € par mois, il resterait au débiteur pour subvenir mensuellement à ses propres besoins :

- Saisie(s), cession (« immobilière »), agent public : 500 €
- Saisie(s), cession (« immobilière »), agent privé : 620 €
- Saisie(s), cession normale : 760 €
Saisie (s) : 1.005 €

On constate donc une variation allant du simple au double du montant restant après avoir

opéré les déductions légales, selon le profil spécifique du débiteur quant à ses dettes et quant à son statut.

Une telle situation est intenable alors surtout que dans les trois premières hypothèses, les moyens absolument nécessaires au débiteur pour assurer sa subsistance ne sont plus garantis.

En ce qui concerne les pensions alimentaires, il y a lieu de considérer également un autre problème qui ne concerne pas directement les cessions ou les saisies-arrêts spéciales sur salaire, mais dont il importe de tenir compte pour protéger certains créanciers de pensions alimentaires.

En effet, en vertu de la loi du 26 juillet 1980 concernant l'avance et le recouvrement de pensions alimentaires par le Fonds national de Solidarité et par la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti, le Fonds national de Solidarité avance le terme courant d'une pension alimentaire et, le cas échéant, également d'éventuels arriérés au créancier, sous réserve cependant que ce dernier ait tenté par toutes les voies légalement prévues d'obtenir lui-même le paiement des obligations alimentaires qui lui sont dues.

Il convient à cet endroit de distinguer trois cas de figure différents. Le premier est celui du débiteur de pension alimentaire qui touche lui-même le revenu minimum garanti (RMG). Comme ce dernier n'est pas saisissable ou cessible, le Fonds national de Solidarité fait l'avance des obligations alimentaires dues tout en étant de ce fait subrogé dans les droits du créancier qu'il pourra faire valoir si ce débiteur reviendrait à meilleure fortune.

Le deuxième cas est celui d'un débiteur d'obligations alimentaires à revenus très modestes ou, du moins, très proche du salaire social minimum. Si ce débiteur se voit également exposé à des voies de recouvrement de créances par saisie-arrêt spéciale sur salaire ou par voie de cession, on revient au cas de figure décrit plus haut, à savoir que ce débiteur ne disposera plus des moyens financiers nécessaires à sa propre subsistance.

Le troisième cas concerne les débiteurs de pensions alimentaires qui ont les capacités financières pour suffire à leurs obligations, mais qui tentent de s'y soustraire et pour lesquels une procédure de recouvrement par voie de saisie-arrêt sur salaire ou par voie de cession est inopérante alors qu'ils dissimulent

une partie de leurs revenus ou qu'ils exercent une activité non salariée.

En pareil cas, il est également possible au créancier d'une pension alimentaire de solliciter l'avance de cette pension par le Fonds national de Solidarité. Cependant, il est fréquent que l'obligation alimentaire est entérinée par une convention de divorce et non par un titre judiciaire, ce qui exclut selon la législation actuelle toute avance par le Fonds national de Solidarité. Or, pour les créanciers de pensions alimentaires à revenus modestes et ce cas est très fréquent, il n'est souvent pas possible d'entamer les voies de recouvrement légalement prévues ou de se procurer un titre judiciaire, faute de moyens financiers suffisants. Il est d'ailleurs à noter dans ce contexte que les critères d'attribution de l'assistance judiciaire ne vont pas au-delà du RMG.

4. Le conflit entre le recouvrement par voie de saisie-arrest spéciale et le revenu minimum garanti

La législation régissant le droit au revenu minimum garanti ainsi que d'autres dispositions législatives ont consacré le principe de l'insaisissabilité et de l'incessibilité du revenu minimum garanti.

Or, par l'application de ce principe, le législateur consacre une inégalité de traitement entre les débiteurs salariés à revenus modestes frappés d'une ou de plusieurs saisies-arrests spéciales sur salaire et/ou d'une cession et les bénéficiaires du revenu minimum garanti.

4.1. Le débiteur célibataire sans enfants

Actuellement, le salaire social minimum pour un adulte non qualifié est fixé à 1.570,28 € brut, soit à 1.312,67 € net.

Le revenu minimum garanti est fixé actuellement au montant de 1.097,68 € brut, soit à 1028,48 € net pour un adulte.

Si l'on se place dans le cas de figure d'un salarié touchant le salaire social minimum et frappé d'une cession et/ou d'une ou de plusieurs saisies concernant par leur quantum l'intégralité de la portion saisissable et cessible, on arrive aux montants restant au débiteur suivants :

- Saisie(s) seulement : 1.177,01 €
Saisie(s) et cession : 1.041,35 €

Dans ce cas de figure, le salarié débiteur ne gagnant que le salaire social minimum dispose d'un solde de salaire qui est de 148,53 € à 12,87 € supérieur au RMG.

4.2. Le débiteur bénéficiant de la classe d'impôt 2 avec ou sans enfants

Il est important d'apporter cette distinction alors que dans cette hypothèse, ni le débiteur bénéficiant du salaire social minimum, ni celui bénéficiant du RMG ne sont soumis à l'imposition sur le revenu.

Les montants restant au débiteur bénéficiaire du salaire social minimum saisi et/ou cédé s'établissent dès lors comme suit :

- Saisie(s) seulement : 1.204,16 €
Saisie(s) et cession : 1.059,45 €

Si l'on admet l'hypothèse, assez fréquente, d'un bénéficiaire du salaire social minimum dont le conjoint ne travaille pas et, si l'on procède à une comparaison du revenu de ce ménage avec celui d'un ménage à deux adultes bénéficiant du RMG, qui est dans ce cas de 1.646,56 € brut, soit de 1.545,86 € net, force est de constater que la situation financière d'un ménage bénéficiaire du RMG est nettement plus favorable que celle d'un ménage disposant du salaire social minimum si ce ménage est frappé d'une cession et/ou d'une ou de plusieurs saisies, la différence se situant dès lors entre 341,70 € et 486,41 € en défaveur du débiteur qui exerce une fonction salariée.

Dans l'hypothèse d'une famille avec enfants, bénéficiant d'un seul salaire social minimum, le fossé se creuse encore davantage. En effet, la législation sur le RMG prévoit un supplément de 99,87 € brut par enfant pour un ménage. Il en découle qu'un ménage avec deux enfants et disposant du RMG a un revenu mensuel net de 1732,72 €. En pareil cas, la différence se situera entre 528,56 € et 673,27 € en défaveur du débiteur salarié, suivant qu'il est frappé d'une ou de plusieurs saisies avec ou sans cession.

Il est dès lors établi que la législation en vigueur est nettement défavorable au débiteur qui touche le salaire social minimum du fait de son travail, sauf s'il s'agit d'un débiteur célibataire.

5. Considérations d'ordre procédural

S'il est vrai que la procédure régissant les saisies-arêts spéciales sur salaire ainsi que les actes de cession volontaire ont été révisés par le législateur à bon droit afin de permettre aux créanciers de recouvrer leurs créances par le biais d'une procédure simple et largement gratuite, sans avoir besoin de recourir aux services d'un avocat, il reste cependant que la simplification à outrance peut mener à des situations compromettant la situation de travail des débiteurs ou des présumés débiteurs.

Si l'on compare la procédure des saisies-arêts spéciales sur salaire avec une autre procédure de recouvrement, assez analogue de par sa simplicité et sa quasi-gratuité, à savoir celle de l'ordonnance conditionnelle de paiement, on est amené à constater que la procédure des saisies-arêts spéciales fait intervenir dès le début de la procédure une tierce partie, à savoir l'employeur du débiteur ou du présumé débiteur, la partie tierce saisie. En matière d'ordonnance conditionnelle de paiement, le présumé débiteur se voit notifier à titre personnel une ordonnance conditionnelle de paiement lui enjoignant de s'acquitter auprès de la partie créancière du montant réclamé, sinon de former contredit dans un délai de 15 jours à partir de la notification au greffe de la Justice de Paix territorialement compétente. Si le présumé débiteur estime ne pas redevoir le montant réclamé, s'il conteste la créance dans son quantum ou dans son principe, ou les deux à la fois, il dispose d'une voie de recours efficace qui interrompt la procédure entamée. Le seul moyen pour le créancier de prospérer dans son instance consiste à solliciter la convocation des parties à une audience. Il appartient dès lors au juge de décider sur le bien-fondé de la demande après avoir contradictoirement entendu les parties en leurs moyens et explications. Le même droit de solliciter la convocation est d'ailleurs accordé au débiteur. Si le juge estime la demande fondée, il émettra un titre judiciaire, susceptible d'appel si le montant de la condamnation dépasse le seuil non appelable. Il appartiendra à la partie créancière de faire opposer ce titre soit au débiteur lui-même, soit à une tierce partie quelconque ou à l'employeur du débiteur aux fins de saisie-arêt spéciale sur salaire.

En matière de saisie-arêt spéciale sur salaire, la procédure est différente alors que l'ordonnance de procéder à des retenues sur le salaire du salarié, qui n'est toujours qu'une ordonnance conditionnelle, est dès le début

notifiée à la partie tierce saisie. Dès la réception de cette ordonnance, ce dernier est tenu de déposer une déclaration affirmative au greffe et d'opérer les retenues légales.

L'expérience a clairement montré que bon nombre d'employeurs et surtout ceux qui n'emploient que très peu de personnel, considèrent la notification d'une saisie comme preuve d'une faute plus ou moins grave de leur employé. Bien que toute action visant la résiliation du contrat de travail suite à la notification d'une saisie-arêt spéciale sur salaire ou toute autre action répressive interne soit formellement interdite par le code du travail, il n'en reste pas moins que la relation de confiance entre l'employeur et son salarié est souvent sérieusement compromise. Il est à noter que la notification d'un acte de cession produit souvent des effets similaires, même s'il ne s'agit pas d'un acte émanant des autorités judiciaires. Comme la cession est cependant un acte volontaire du débiteur, il n'appartient pas au législateur d'en délimiter les conséquences en ce qui concerne ses possibles répercussions sur les relations de travail.

* * *

Considérant dès lors que des modifications à la législation régissant les saisies-arêts spéciales sur salaire s'imposent afin de garantir un traitement plus équitable et plus proportionné à la situation familiale du débiteur ;

considérant que la distinction entre salariés issus du secteur public et salariés du secteur privé est dénuée de tout fondement ;

considérant que les retenues actuellement applicables en matière de pension alimentaire, si elles se trouvent combinées à d'autres saisies-arêts spéciales sur salaire et/ou à une cession, exposent le débiteur saisi à une situation financière hautement précaire ;

considérant que la législation interdisant toute saisie ou cession sur le revenu minimum garanti pénalise fortement le travailleur à revenu modeste par rapport au bénéficiaire du revenu minimum garanti ;

considérant que les règles de procédure actuelles en matière de saisies-arêts spéciales sur salaire ou de cessions sont susceptibles, dans certaines circonstances, de porter préjudice à la relation de travail du débiteur saisi.

Le Médiateur recommande au Gouvernement de revoir :

1. la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions ou rentes et

2. la loi du 26 juillet 1980 concernant l'avance et le recouvrement de pensions alimentaires par le Fonds national de Solidarité, notamment afin

de prendre les dispositions nécessaires à ce que le revenu restant à un débiteur salarié frappé d'une ou de plusieurs saisies et/ou d'une cession ne pourra en aucun cas être inférieur à celui auquel peut prétendre un débiteur bénéficiaire du RMG suivant sa situation familiale ;

d'abolir la fixation différente des retenues à opérer en cas d'une cession qui trouve son origine dans un contrat de prêt ou d'épargne signé à des fins de financement d'une acquisition immobilière selon que le cédant est issu du secteur public ou non ;

de modifier les dispositions légales pertinentes relatives aux modalités de retenue du terme courant des obligations alimentaires en garantissant au débiteur saisi un revenu minimal insaisissable lui permettant de disposer de moyens de subsistance personnels suffisants qui ne sauraient être inférieurs au revenu minimum garanti ;

d'adapter la législation concernant le RMG dans le sens que l'avance d'une pension alimentaire par le Fonds national de Solidarité soit également envisageable dans l'hypothèse d'un divorce par consentement mutuel ;

d'encourager dans la même optique le Ministère public à faire plus systématiquement usage des prérogatives qui lui sont accordées en vertu des articles 391 bis et 391 ter du code pénal ;

de modifier les règles de procédure dans le sens de l'introduction d'une ordonnance conditionnelle de saisie-arrêt spéciale sur salaire contre laquelle le débiteur saisi pourrait former contredit dans un délai imparti avant toute notification à l'employeur ; en cas de contestation de la créance par le débiteur, l'employeur n'obtiendrait connaissance de la saisie qu'en cas de jugement de validation pris après débat contradictoire, sans préjudice du droit du débiteur de former à tout moment opposition contre une saisie-arrêt spéciale sur salaire.

Réponse:

Le Médiateur espère que, suite à sa recommandation, le projet de loi no. 4955 déposé à la Chambre des Députés le 16 mai 2002 et les règlements grand-ducaux afférents visant une refonte majeure de la législation sur les saisies-arrêts spéciales sur salaire et les cessions, seront remis à l'ordre du jour de la Chambre des Députés.

Le Médiateur se félicite de ce que ce projet se recoupe largement avec ses recommandations, notamment en ce qui concerne la prise en compte de la situation familiale du débiteur, l'abolition d'un traitement différent suivant que le débiteur relève du régime public ou du secteur privé, la limitation des effets du principe de cumul des saisies et cessions ainsi qu'en ce qui concerne la modification des taux applicables aux tranches saisissables et cessibles.

Le Médiateur tient cependant à soulever la question si ce projet de loi qui autorise dans une mesure certes réduite la saisie ou la cession du Revenu Minimum Garanti ne va pas à l'encontre du principe que ce revenu devrait constituer le minimum que l'Etat garantit, sous certaines conditions, à chaque résident afin qu'il puisse subvenir à ses besoins les plus élémentaires et participer d'une manière minimale aux actes de la vie sociale.

Le Médiateur se félicite également du fait que le projet de loi no.5155 portant réforme du divorce et déposé en date du 20 mai 2003 se propose de modifier l'article 230 du code civil en ce qui concerne la convention de divorce. Par l'homologation du tribunal, toutes les mesures contenues dans une telle convention, donc également celles relatives au secours alimentaire, seront exécutoires et ce au même titre que la décision ayant prononcé le divorce. Par conséquent le paiement d'une avance de pension alimentaire par le Fonds National de Solidarité pourrait désormais se faire sans aucun problème, ainsi qu'il a été proposé par le Médiateur.

Le Médiateur salue la remise à l'ordre du jour de la Chambre des Députés du projet de loi 4955.

Par un courrier du 25 août 2008, le Ministre de la Justice informe le Médiateur que la Commission juridique de la Chambre des Députés se penche actuellement sur ledit projet de loi.

En effet d'après les informations qui lui ont été transmises par le Ministre de la Justice, la Commission juridique de la Chambre des Députés a déjà entamé l'instruction dudit projet de loi alors même qu'il n'a pas encore été avisé par le Conseil d'Etat.

Il est hautement souhaitable que la Chambre des Députés poursuive activement ses travaux en vue de finaliser dans les meilleurs délais l'instruction du projet de loi n° 4955.

Recommandation N°29 relative à l'envoi des cartes d'assignations aux demandeurs d'emploi

Le Médiateur a été saisi par un certain nombre de réclamations relatives au refus de maintien de l'indemnité de chômage, voire à la suspension de la gestion des dossiers de demandeurs d'emploi qui n'avaient pas récupéré les cartes d'assignations envoyées par lettre recommandée;

d'emploi ne sont pas présents au moment du passage de l'agent des postes avec une lettre recommandée de la part de l'Administration de l'emploi, celui-ci remet un avis de garde dans la boîte aux lettres les invitant à récupérer l'envoi recommandé au bureau des postes dans un délai de 30 jours;

considérant qu'à défaut de récupérer le courrier recommandé dans le délai imparti, il est renvoyé à l'Administration de l'emploi ;

considérant qu'il arrive que ces avis de garde soient égarés et que dès lors les personnes concernées ne sont pas renseignées sur l'existence d'une lettre recommandée ;

considérant que l'article 151-3 du Code du Travail dispose que pour être admis au bénéfice de l'indemnité de chômage complet, le travailleur doit notamment être chômeur involontaire, être disponible pour le marché du travail et prêt à accepter tout emploi approprié ;

considérant que l'ADEM exige à juste titre du demandeur d'emploi qu'il soit disponible et qu'il entreprenne avec la diligence requise toutes les démarches nécessaires en vue de sa réinsertion sur le marché de l'emploi ;

considérant qu'à défaut de s'être présenté endéans les 30 jours auprès du bureau des

postes indiqué pour y récupérer sa ou ses carte(s) d'assignation(s), le demandeur d'emploi n'est plus considéré comme disponible pour le marché du travail ;

considérant qu'il résulte de deux arrêts rendus par le Conseil supérieur des assurances sociales en date du 3 octobre 2007 que le fait de ne pas avoir répondu à une assignation, faute de ne pas avoir récupéré le courrier recommandé contenant la ou les carte(s) d'assignation(s) ne suffit pas pour ne plus considérer le demandeur d'emploi comme chômeur involontaire et disponible pour le marché du travail ;

considérant qu'il appartient à l'ADEM de prouver que le demandeur d'emploi a effectivement reçu l'avis de garde du courrier recommandé ;

considérant que pour éviter que l'égarement d'un avis de garde n'entraîne des conséquences préjudiciables pour le demandeur d'emploi,

le Médiateur recommande au Ministre du Travail et de l'Emploi de modifier la procédure de délivrance des cartes d'assignations en s'inspirant de la procédure telle qu'elle a été introduite par le règlement grand-ducal du 15 mai 1991 relatif aux significations et notifications en matière civile et commerciale.

Suivant cette procédure l'assignation serait confiée sous pli fermé et recommandé à la poste accompagné d'un avis de réception. En même temps une copie de l'assignation serait envoyée au destinataire par simple lettre.

Dans tous les cas la remise de l'assignation serait réputée être faite le jour du dépôt de l'avis par l'agent des postes.

Réponse:

Dans sa prise de position du 17 mars 2008, le Ministre du Travail et de l'Emploi informe le Médiateur qu'il entend se rallier à l'avis négatif de la responsable de l'Administration de l'emploi.

Le Ministre estime que le système actuel pratiqué par l'ADEM fournit toutes les garanties requises notamment au regard de la jurisprudence de la Cour d'Appel

Le Médiateur regrette, que dans sa prise de position, le Ministre suive l'avis de la responsable de l'administration alors qu'il lui semble évident qu'une procédure consistant à communiquer les assignations par envoi simultané de courriers recommandés avec accusé de réception et de courriers simples écarterait définitivement la possibilité de voir les demandeurs d'emploi contester la réception des assignations qui leur sont adressées.

Le Médiateur note avec satisfaction que, suite à la présentation de son dernier rapport d'activité, l'ADEM a finalement accepté de suivre sa recommandation.

Recommandation N°30 relative à une nouvelle répartition des compétences en matière d'exécution des peines privatives de liberté

Depuis la mise en place de son Secrétariat, le Médiateur a été saisi de 46 réclamations formelles émanant de personnes détenues ayant eu pour objet une contestation née du fait de leur incarcération.

En outre, le Médiateur a été saisi par écrit de quelque 200 demandes émanant de détenus qui ont sollicité des informations en rapport avec des problèmes relatifs ou connexes à leur détention.

Depuis l'ouverture d'une permanence au sein du Centre Pénitentiaire de Luxembourg (CPL), le Médiateur s'y est rendu à 9 reprises pour entendre les dépositions de détenus qui avaient sollicité un rendez-vous auprès de lui.

Toutes ces saisines, qu'elles aient donné lieu à une réclamation formelle ou non, ainsi que les nombreux entretiens qu'il a menés tant avec les directions des Centres pénitentiaires, les responsables du service médico-psychiatrique, du Service psycho-socio-éducatif (SPSE), du Service central d'Assistance sociale (SCAS) qu'avec la Représentation du personnel de l'administration pénitentiaire lui ont permis de déceler un certain nombre de problèmes ou d'insuffisances souvent récurrents.

Il s'agit globalement de 4 catégories de problèmes ou d'insuffisances, à savoir :

- des problèmes, voire un manque de communication tant entre les différents services à l'intérieur des établissements pénitentiaires qu'entre les responsables à tous niveaux, notamment du CPL et leurs supérieurs hiérarchiques;

- une mise en œuvre et un suivi déficients d'une politique pénologique à double finalité;

- les procédures de prise de décision en matière d'exécution des peines réservées à l'heure actuelle au Délégué du Procureur général, voire à la Commission pénitentiaire (prévues à l'article 12 de la loi du 26 juillet 1986 relative à certains modes d'exécution des peines privatives de liberté), ne sont plus guère compatibles avec les principes du contradictoire et le droit à un recours devant un organe indépendant et impartial ;

- un alourdissement inutile des procédures administratives dû à la répartition des compétences administratives entre d'une part les Directeurs des établissements pénitentiaires et d'autre part le Procureur général et/ou son Délégué.

De ces constats, et à l'instar de ce qui s'est déjà fait dans d'autres pays, notamment en France, un remaniement en profondeur du système de l'exécution des peines s'impose.

Il convient de distinguer en cette matière deux aspects différents, à savoir, le domaine de l'administration des services pénitentiaires et celui des décisions de fond en matière d'exécution des peines.

1. Les compétences concernant les décisions de fond en matière d'exécution des peines

Il s'agit ici des compétences réservées par la loi au Délégué du Procureur général ou à la Commission pénitentiaire. Ce domaine vise plus particulièrement les demandes basées sur l'article 100 du code pénal, les demandes de transfèrement du Centre Pénitentiaire de Luxembourg (CPL) au Centre Pénitentiaire de Givenich (CPG) ainsi que les demandes en obtention d'un congé pénal.

Les décisions sur ces demandes appartiennent actuellement pour tout, en cas de compétence exclusive du Délégué, ou majoritairement en cas de compétence de la Commission pénitentiaire, à des magistrats faisant partie du Ministère public.

Il apparaît donc que le Ministère public, appelé à requérir une peine contre un futur détenu, est à l'heure actuelle également l'instance principalement responsable pour décider d'une libération conditionnelle, voire d'un aménagement de la peine qu'il a lui-même requise auprès d'un Tribunal ou de la Cour.

Force est également de constater que les fonctions de Délégué du Procureur général à l'exécution des peines et de membre de la Commission pénitentiaire ne correspondent pas à des postes prévus dans l'évolution de carrière des magistrats ce qui implique une rotation plus fréquente au niveau des magistrats appelés à remplir ces fonctions. L'expérience a montré que le Délégué du Procureur général change en moyenne tous les trois à quatre ans. Cette pratique va clairement à l'encontre d'une spécialisation à long terme et donc également de l'expérience requise de tout titulaire d'une fonction aussi difficile, complexe et délicate.

De même, il y a lieu de remarquer que les décisions du Délégué ou de la Commission pénitentiaire ne sont pas prises à l'issue d'une procédure contradictoire et qu'elles sont également sans appel quant au fond.

2. Les compétences administratives en matière d'exécution des peines

La direction générale des établissements pénitentiaires est actuellement réservée par la loi au Procureur général d'Etat qui en pratique délègue cette compétence à un magistrat du Parquet Général. De ce fait, le Secrétariat général des établissements pénitentiaires se trouve également établi près du Service de l'exécution des peines du Parquet général.

Toutes les propositions administratives au niveau budgétaire, incluant donc les ressources humaines, sont actuellement de la compétence du Délégué du Procureur général à l'exécution des peines.

En pratique le plus grand nombre de ces propositions qui sont préparées par les Directeurs des établissements pénitentiaires (budget, acquisitions, équipements, ressources humaines, infrastructures) doivent être soumises au Délégué du Procureur général qui peut y apporter les modifications qu'il estime utiles et nécessaires. En suite ces propositions sont soumises au Procureur général

auquel incombe la décision de les transmettre au Ministre compétent. Cette pratique témoigne de l'absence d'autonomie administrative dans le chef des Directeurs des établissements pénitentiaires qui gèrent au quotidien les centres pénitentiaires et qui de ce fait ont une connaissance approfondie de la réalité des prisons et des problèmes qui s'y manifestent, aussi au niveau de la gestion. Ces responsables ont parcouru tous les échelons de leur carrière au sein des établissements pénitentiaires ce qui leur confère une connaissance intime de leur domaine.

3. Redistribution des compétences pour un meilleur traitement pénologique

Si la compétence générale en matière de politique pénologique doit rester acquise au Ministre de la Justice, auquel il appartient de définir les lignes directrices de cette politique, la mise en œuvre concrète et le suivi de cette politique relèvent de la compétence du Procureur général ou de son Délégué qui au demeurant, agissent très souvent sur proposition ou sur l'initiative des Directeurs des établissements pénitentiaires.

Une politique en matière de pénologie efficiente et efficace, tenant à la fois compte des besoins et des intérêts spécifiques des différentes catégories de condamnés pendant et après leur détention ainsi que des intérêts légitimes de la société est le meilleur garant d'un taux de récidive aussi faible que possible et donc également de la sécurité publique.

Cette politique, pour devenir efficiente et utile, doit se baser sur les expériences et les initiatives des experts du milieu carcéral. Il serait partant logique de confier la mise en œuvre et le suivi de cette politique à des personnes qui connaissent au mieux les réalités dans les établissements pénitentiaires, le comportement et l'attitude des détenus ainsi que les besoins spécifiques des détenus et du personnel.

Des ces considérations se dégage la nécessité de revoir l'organisation pénitentiaire dans son ensemble et d'envisager la création de la fonction du Juge à l'application des peines et d'une direction générale de l'administration pénitentiaire autonome, dissociée du Parquet Général. Cette proposition comporterait en matière de peines privatives de liberté, comme en matière des modalités d'exécution des travaux d'intérêt

général, l'abolition de la fonction du Délégué du Procureur général à l'exécution des peines dès lors que la loi ne réserverait plus de compétences au Procureur général en ce domaine.

Il est entendu que le Procureur général d'Etat restera compétent pour l'exécution de toutes les autres peines non privatives de liberté et des amendes pénales.

Le Juge à l'application des peines

Il serait créé auprès de chaque Tribunal d'Arrondissement un Juge à l'application des peines ainsi qu'en matière d'appel, auprès de la Cour, un Conseiller à l'application des peines.

Il appartiendrait à ces magistrats de statuer sur toutes les requêtes qui leur seront soumises sur base de l'article 100 du code pénal, des requêtes en matière de transfèrement du CPL au CPG, des demandes en matière de congé pénal comme plus généralement de toutes requêtes qui tombent actuellement sous la compétence du Délégué du Procureur général ou de la Commission pénitentiaire, prévues notamment aux sections I-IV de la loi modifiée du 26 juillet 1986 relative à certains modes d'exécution des peines privatives de liberté.

La procédure contradictoire serait déclenchée sur requête à présenter par le détenu ou son avocat. Après avoir entendu le représentant du Ministère public en son réquisitoire et le détenu, le cas échéant assisté de son mandataire, en leurs moyens et conclusions, le Juge à l'application des peines rendrait une décision susceptible d'appel par le détenu ou le Ministère public dans un délai à fixer.

Le Juge à l'application des peines se prononcerait après s'être entouré de tels avis du comité de guidance ou de la CLP (commission pour le traitement pénologique des condamnés à de longues peines de prison) qu'il estime utiles et nécessaires. Il est entendu que tant le Ministère public que le détenu ou son représentant seraient admis à déposer toute offre de preuve.

Afin d'éviter une surcharge du Juge à l'application des peines par des requêtes répétitives déposées par des détenus qui n'ont pas prospéré lors d'une précédente saisine, il serait indiqué de prévoir un délai d'attente minimal avant que le détenu ne soit admis à

re-saisir le Juge à l'application des peines de la même demande. On pourrait à cet égard s'inspirer du modèle prévu par le règlement grand-ducal modifié du 19 janvier 1989 déterminant l'affectation des rémunérations revenant aux condamnés soumis au régime de semi-liberté et fixant les modalités d'octroi du congé pénal, tout en recommandant avec insistance de lier les délais à prévoir à la nature de la demande et à la durée de la peine privative de liberté.

Actuellement, le recours contre des sanctions disciplinaires infligées par les Directeurs des établissements pénitentiaires aux détenus relève de la compétence du Procureur général. Les recours contre les décisions de placement au régime cellulaire strict, prises par le Procureur général sont de la compétence de la Commission pénitentiaire.

En vue du contrôle judiciaire de toutes les décisions prises en matière d'exécution des peines, il serait opportun d'attribuer aux Directeurs des établissements pénitentiaires l'intégralité du pouvoir disciplinaire et de prévoir un recours judiciaire contre toutes ces décisions devant le Juge à l'application des peines, qui statuerait contradictoirement, le cas échéant par voie d'urgence, et en tout cas sans possibilité d'appel.

Bien que s'agissant en l'occurrence de recours contre des décisions administratives, cette procédure permettrait au Juge à l'application des peines d'obtenir une meilleure connaissance des détenus, connaissance qui peut s'avérer utile si ces mêmes détenus saisiront ce magistrat par une requête sur base des dispositions de l'article 100 du code pénal par exemple.

Il est entendu que la complexité et la responsabilité de la mission du Juge à l'application des peines requièrent la nomination d'un magistrat qui devrait pouvoir se prévaloir d'une certaine ancienneté et d'une certaine expérience en matière pénale. Dans la même optique, il devrait être possible au titulaire de cette fonction de bénéficier d'une évolution de carrière normale.

La direction générale des établissements pénitentiaires

Il serait créé la fonction d'un Directeur général aux établissements pénitentiaires.

La direction générale serait appelée notamment à assurer les missions suivantes :

en matière de l'élaboration de stratégies et du développement de l'institution:

- la mise en œuvre de la politique pénologique ;
- l'élaboration et l'application d'un concept de gestion et de coordination entre les différents services de l'administration pénitentiaire ;
- la supervision de la gestion au sein des établissements pénitentiaires ;
- l'élaboration de statistiques et la mise en place d'outils d'évaluation ;
- l'analyse de l'évolution de la démographie carcérale ;
- la coordination et la surveillance de l'exécution des grands projets (construction etc.) ;

en matière de communication vers l'extérieur:

- la mise en place d'une stratégie de communication externe ;
- le contact avec les médias ;
- la coordination et le suivi des relations internationales ;

en matière de gestion des ressources humaines:

- l'organisation du recrutement, des examens-concours, des examens de carrière et de promotion ;
- l'organisation de la formation de base et de la formation continue, l'élaboration des différents curricula ;
- la gestion centralisée du personnel et des affaires disciplinaires ;
- la gestion et l'organisation centralisée de la médecine du travail ;

en matière budgétaire:

- l'élaboration du budget de l'ensemble de l'administration pénitentiaire ;
- le contrôle interne de la comptabilité ;
- les marchés publics ;
- le suivi des PPP (public private partnerships) ;

en matière de sécurité:

- le développement d'une politique de

sécurité ;

- l'acquisition, le contrôle, le suivi et l'évaluation des technologies de sécurité ;
- l'organisation de la coopération avec la Police grand-ducale ;
- l'organisation d'audits et de contrôles en matière de sécurité par des organismes agréés ;
- la gestion du volet « sécurité dans la fonction publique » ;

en matière de technologies d'information et de communication:

- la gestion centralisée des données informatiques ;
- le développement des stratégies et outils informatiques ;
- la protection des données ;

en matière administrative et juridique:

- le suivi des plaintes pénales dirigées contre l'administration pénitentiaire ;

en matière de contrôle et d'inspection:

- la réalisation d'enquêtes internes en cas de besoin ;
- la réalisation de missions d'inspection in situ ;
- l'inspection de tous les établissements quant au respect des normes sanitaires.

Il est à noter que la mission de contrôle interne compléterait utilement le rôle de l'organe indépendant à créer qui aura pour vocation d'assurer le contrôle général et l'évaluation externe des lieux privés de liberté ainsi que le rôle de contrôle politique exercé par la Chambre des Députés.

A cet effet, la direction générale serait dotée d'un cadre de personnel comprenant, outre le Directeur général un nombre suffisant d'agents de la carrière supérieure et moyenne de l'Etat, voire, pour les compétences à caractère sécuritaire, par détachement du cadre des officiers de police, pour pouvoir remplir les missions ci-avant décrites.

Il est entendu que la direction générale devra également bénéficier de personnel administratif et d'appui.

Les deux établissements pénitentiaires existants resteraient dotés de leurs structures administratives actuellement existantes au sein desquelles des capacités pourront être dégagées par la dévolution de certaines tâches à la nouvelle direction générale.

Il est évident que le Directeur général à recruter devrait bénéficier d'une très large expérience dans le domaine pénitentiaire.

En vue de la mise en œuvre de cette recommandation, mais également au vu du projet tendant à la mise en place d'une maison d'arrêt, il est indiqué de prendre aussi rapidement que possible les dispositions budgétaires qui s'imposent afin de permettre un recrutement suffisant en personnel appelé à assumer des fonctions à responsabilité dans un proche avenir, ceci sans préjudice des besoins supplémentaires en personnel de l'administration pénitentiaire, notamment dans le domaine socio-éducatif.

Réponse:

Dans sa prise de position adressée au Médiateur en date du 25 août 2008, le Ministre de la Justice se prononce en faveur de l'introduction d'un management différemment conçu de l'administration pénitentiaire.

Il estime toutefois que cette idée mérite une analyse plus approfondie quant à son impact budgétaire.

Par ailleurs, sans prendre position par rapport aux autres propositions contenues dans la recommandation notamment par rapport à celle d'envisager la création de la fonction du juge à l'application des peines, le Ministre renvoie aux avis écrits du Procureur général d'Etat et du Procureur général d'Etat adjoint.

Après avoir lu attentivement les critiques formulées dans la prise de position des responsables du Parquet général, le Médiateur n'a pas détecté le moindre argument de fond qui militerait contre la prise en compte de sa recommandation.

Les réflexions à la base de sa recommandation relèvent en fait de la seule considération que de par leur nature les compétences et les missions de la direction générale des établissements pénitentiaires ne devraient pas être réservées à un organe externe de même qu'en matière d'exécution des pei-

nes privatives de liberté les décisions de nature judiciaire ne devraient plus relever de la compétence de magistrats du corps en charge de la poursuite des infractions à l'ordre public.

En date du 20 septembre 2009 le nouveau Ministre de la Justice a proposé au Médiateur une entrevue afin de discuter des suites à donner à sa recommandation. Cette invitation fait suite à l'engagement pris par le Gouvernement d'examiner en détail les diverses recommandations du Médiateur relatives au fonctionnement de la Justice notamment en ce qui concerne l'introduction d'un juge à l'application des peines et la réforme de la direction des établissements pénitentiaires.

Recommandation N°31 relative à la rectification des actes de l'état civil des transsexuel(le)s

Saisi de deux réclamations de la part de transsexuelles qui se sont plaintes de la lenteur et de la complexité de la procédure à suivre en vue de la rectification des actes de l'état civil et du changement de leur prénom, qui constituent le prolongement logique d'une réassignation sexuelle ;

considérant que les réclamantes se sont retrouvées à plusieurs reprises dans des situations très pénibles sinon humiliantes alors que leur physique ne coïncidait plus avec le prénom indiqué sur la carte d'identité, respectivement sur le permis de conduire ;

considérant qu'il peut y avoir un intervalle de plusieurs mois, voire même de plus d'une année, entre l'intervention chirurgicale et la rectification des actes de l'état civil et le changement de prénom ;

que ce n'est qu'à partir de ce moment, que les personnes concernées peuvent solliciter de nouveaux documents administratifs conformes à leur identité;

que par ailleurs les réclamantes ont dû recourir à un avocat pour engager la procédure en rectification de leur acte de naissance, ce qui a engendré des frais non négligeables ;

considérant qu'en vertu de la législation actuelle, un changement de prénom après

changement de sexe ne peut se faire que sur la base d'un jugement définitif du Tribunal d'Arrondissement ayant ordonné la modification de l'indication du sexe sur l'acte de naissance des personnes concernées ;

considérant que dans d'autres pays de l'Union européenne dont l'Autriche, la Slovaquie, la Slovénie, le Danemark, la Finlande et la Norvège les règles applicables voire les pratiques administratives en la matière sont moins exigeantes et surtout moins onéreuses que les procédures prévues par la législation luxembourgeoise ;

considérant qu'en Belgique, une loi relative à la transsexualité du 10 mai 2007 entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2007 a allégé considérablement les formalités administratives auxquelles les transsexuel(le)s sont confronté(e)s ;

considérant qu'ainsi, le code civil belge prévoit que « toute personne inscrite aux registres de la population qui a la conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé à celui qui est indiqué dans l'acte de naissance et dont le corps a été adapté à ce sexe opposé dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié du point de vue médical, peut déclarer cette conviction à l'officier de l'état civil auquel il remettra une déclaration du psychiatre et du chirurgien attestant qu'il a cette conviction et qu'il a subi une réassignation sexuelle qui le fait correspondre au sexe opposé » ;

recommande au Ministre de la Justice de réexaminer les dispositions afférentes du Code civil afin de simplifier et d'écourter la procédure en vue de la rectification des actes de l'état civil des transsexuel(le)s.

Réponse:

Par lettre du 29 juillet 2009 le nouveau Ministre de la Justice a informé le Médiateur qu'au cours de l'an 2007 il y a eu un revirement de jurisprudence qui a considérablement accéléré l'évacuation des dossiers des personnes transsexuelles et qui a réduit les démarches administratives à accomplir. En effet une seule autorité est compétente dans le cadre de la procédure de rectification.

Par jugement du 4 octobre 2007, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg s'est déclaré compétent pour statuer sur la de-

mande en rectification dans l'acte de naissance non seulement de la mention relative au sexe mais également de la mention relative au prénom. La demande tendant à l'inscription d'un prénom qui correspond au sexe est « l'accessoire » de la demande en rectification de l'inscription du sexe dans l'acte de naissance.

D'après les informations dont dispose le Ministre, la procédure en rectification ne devrait plus dépasser les deux mois dès lors que le dossier est complet.

A la lumière de ces explications comme aussi des autres arguments invoqués par le Ministre à l'encontre de la transposition dans le droit interne de la pratique telle que suivie en Belgique, le Médiateur n'entend plus insister sur d'autres suites à donner à sa recommandation.

Recommandation N°32 relative à l'inscription au registre de la population

Considérant que le Médiateur a été saisi d'un certain nombre de réclamations de la part de personnes auxquelles des communes refusent l'inscription au registre de la population en invoquant pour cela des considérations étrangères au critère de la résidence habituelle, seul critère qui peut être pris en compte pour refuser l'inscription d'une personne au registre de la population, considérant ainsi que des personnes se sont vu refuser une telle inscription pour des considérations d'ordre urbanistique ou pour des raisons relatives à la réglementation de police,

considérant que selon la jurisprudence des juridictions administratives, « dans la mesure où toute personne, qui établit sa résidence habituelle sur le territoire d'une commune, est obligée de faire la déclaration y relative au bureau de la population pour se faire inscrire au registre de la population et dans la mesure où la non-observation de cette disposition est pénalement répréhensible, il appartient en principe à la commune de procéder à ladite inscription dès qu'une personne se présente aux services communaux pour y faire inscrire une déclaration d'arrivée » (TA 5 mai 2004),

considérant qu'au droit d'avoir son domicile sur le territoire d'une commune sont liés d'autres droits, comme le droit de séjour et

de travail et des droits sociaux comme par exemple le droit au revenu minimum garanti, ainsi que le droit à certaines aides et subventions publiques,

considérant qu'en cas d'incarcération de personnes condamnées à des peines privatives de liberté, certaines communes d'origine des personnes concernées procèdent à leur radiation d'office du registre de la population, sans que par ailleurs les mêmes personnes puissent se faire inscrire au registre de la population de la commune du lieu de leur incarcération,

considérant que des motifs de refus se rapportant à la sécurité, la salubrité, l'hygiène ne sauraient être invoqués pour refuser l'inscription d'une personne au registre de la population,

considérant que «si la commune estime pour des raisons inhérentes à la sécurité, à la salubrité et à l'hygiène que le lieu en question ne se prête pas à une résidence habituelle, il lui appartient d'entamer une procédure séparée en usant de son pouvoir de police général en matière de sécurité et de salubrité, ce pouvoir revenant au bourgmestre, en vertu de l'article 67 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988» (CA 22 mai 2008),

considérant qu'il est impérieux que chaque personne qui habite sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg puisse être inscrite au registre de la population de la commune dans laquelle elle a sa résidence habituelle,

considérant cependant qu'en vertu d'une jurisprudence récente «une commune est en droit de refuser l'inscription sur ses registres de la population d'un administré qui ouvertement et manifestement, par son établissement en un endroit précis du territoire communal entend violer les dispositions du plan d'aménagement général communal qui peuvent prévoir des zones où l'habitation à titre principal est prohibée» (CA 22 mai 2008),

considérant qu'à fortiori une commune est en droit de refuser l'inscription dans le registre de la population d'un administré si elle a édicté un règlement communal pris sur base de l'article 8 de la loi du 22 décembre 1886 qui contient une disposition délimitant géographiquement les parties du territoire sur lesquelles l'établissement du domicile légal est admissible ou non et ce sur base de motifs tenant à l'aménagement du territoire,

considérant qu'il découle de la jurisprudence actuelle des conséquences sociales graves pour les personnes concernées, alors que de nouveaux arrivants risquent de se voir opposer de plus en plus fréquemment un refus d'inscription et ainsi le bénéfice de droits liés à l'inscription au registre de la population,

considérant qu'à défaut de texte clair et précis sur le registre de la population la jurisprudence semble évoluer dans un sens toujours plus restrictif et donc défavorable au citoyen désirant s'inscrire dans la commune de son choix,

considérant dès lors qu'il est impérieux de légiférer dans cette matière afin de clarifier les droits des personnes et des communes,

recommande au Ministre de l'Intérieur

d'élaborer dans les tous meilleurs délais un projet de loi tenant compte de la nécessité de prévoir une obligation pour les communes d'inscrire, au moins provisoirement, toute personne qui établit sa résidence habituelle sur leur territoire,

en attendant de voir clarifier la situation de par une nouvelle loi, de rédiger une circulaire adressée aux communes afin que celles-ci ne s'opposent pas à l'inscription au registre de la population de personnes ayant établi leur résidence habituelle sur le territoire de la commune et déclaré leur arrivée du moment que ces personnes remplissent toutes les conditions pour satisfaire à une telle inscription et sans qu'il soit tenu compte de considérations liées à la réglementation de police ou à celle relative à l'urbanisme sauf dans les cas où le plan d'aménagement général de la commune contient une disposition expresse concernant les zones du territoire où l'habitation à titre principal est prohibée ou dans le cas où un règlement communal pris sur base de l'article 8 de la loi du 22 décembre 1886 renferme une disposition délimitant géographiquement les parties du territoire sur lesquelles l'établissement du domicile légal est inadmissible et ce sur base de motifs tenant à l'aménagement du territoire.

Réponse:

Le Ministre de l'Intérieur a informé le Médiateur que par une circulaire du 9 juin 2008 il a

transmis la recommandation aux administrations.

En date du 28 octobre 2008, le Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire a déposé à la Chambre des Députés le projet de loi relatif aux registres communaux des personnes physiques (document parlementaire 5949).

Le Médiateur approuve ce projet de loi qui, du moins dans ses grandes lignes, répond parfaitement à sa recommandation (voir chapitre « Affaires relevant des communes »).

D. Recommandation visant l'institution d'un nouvel organe constitutionnel

Recommandation N°21 relative à l'institution d'un Conseil Supérieur de la Justice

1. MOTIVATION

Depuis son entrée en fonction, le Médiateur a été saisi de quelque 72 réclamations dirigées contre l'administration judiciaire. Ces réclamations ont essentiellement pour objet des lenteurs de procédure et un manque d'informations de la part des autorités judiciaires à l'égard du justiciable ou de son mandataire.

Force est de constater qu'il n'est pas rare que l'administration de la Justice se voit exposée en public à certaines critiques se rapportant à des problèmes identiques à ceux constatés par le Médiateur.

Le Médiateur s'investit auprès des autorités judiciaires concernées pour remédier au cas par cas, et pour autant qu'ils sont fondés, aux griefs portés à sa connaissance par les citoyens.

Une partie non négligeable des réponses fournies au Médiateur dans le cadre des dossiers dont il a été saisi ne sauraient lui donner satisfaction alors que les autorités judiciaires semblent, dans certains dossiers, ou plutôt dans certaines matières, vouloir se dérober à leur obligation de collaboration en se retranchant derrière le principe de la

séparation des pouvoirs et de l'indépendance de la Justice ou encore derrière le principe du secret de l'instruction. Ces considérations valent essentiellement pour les dossiers pénaux dont le cabinet d'instruction est saisi.

Or, une telle attitude, peu transparente et non-conforme aux droits réservés au Médiateur par sa propre loi organique, n'est évidemment pas de nature à répondre aux attentes légitimes du justiciable vis-à-vis du troisième pouvoir.

Le constat que, en 2004, pour le seul Parquet de Luxembourg, l'action publique s'est éteinte par prescription dans pas moins de 120 affaires relevant du domaine de la criminalité économique et financière, n'est pas non plus de nature à renforcer la confiance du citoyen dans la justice.

Après avoir entamé un dialogue avec les autorités judiciaires à ce sujet et, au vu des expériences accumulées lors du traitement des 72 réclamations précitées, le Médiateur a été amené à entamer une réflexion de fond sur le rôle, l'évolution et le mode de fonctionnement de la magistrature et, plus particulièrement, de l'administration de la Justice dans notre société.

2. CONSIDERATIONS D'ORDRE GENERAL

2.1. Considérations quant à l'évolution du nombre d'affaires

Les statistiques établies par les différentes juridictions luxembourgeoises démontrent clairement qu'un nombre toujours croissant de personnes, physiques et morales, ont tendance à porter leurs différends devant les juridictions compétentes, augmentant ainsi considérablement le nombre d'affaires enrôlées par année, notamment en matière civile, commerciale, de bail à loyer et de droit du travail.

Cette tendance est largement favorisée par les possibilités offertes aux citoyens de recourir aux assurances d'assistance juridique aux fins de bénéficier de l'assistance gratuite d'un avocat en cas de besoin. Certaines compagnies d'assurances offrent même automatiquement la protection juridique ensemble avec le contrat d'assurance responsabilité civile pour véhicules.

Parallèlement, on assiste depuis des années à une augmentation importante du nombre

d'affaires pénales traitées par les Parquets, dont beaucoup sont fixées à une audience de police, correctionnelle ou criminelle. Au vu des rapports annuels des Procureurs d'Etat à Luxembourg et à Diekirch, soumis chaque année à Monsieur le Ministre de la Justice, il semble que cette augmentation de dossiers en matière répressive reflète un phénomène sociétal au niveau de la criminalité générale d'une part, tout comme elle serait due à une hausse sensible des crimes et délits en matière économique et financière. Il appert également que l'augmentation des effectifs de la Police grand-ducale contribue à ce phénomène, surtout en ce qui concerne les affaires de la compétence des Tribunaux de Police et des Tribunaux correctionnels à formation de type «juge unique» (infractions et délits commis en violation du code de la route).

Le législateur a de plus en plus tendance à utiliser le droit pénal pour régler un nombre croissant de conflits sociétaux (racisme, xénophobie, harcèlement sexuel, etc.) et offre surtout en matière pénale et sociale, notamment à la magistrature debout, de nouvelles possibilités de règlement et de prévention de conflits (médiation pénale, travaux dans l'intérêt de la collectivité, prévention de crimes et délits etc.).

2.2. Considérations quant à l'évolution de la fonction du magistrat

La tâche des magistrats devient de plus en plus difficile, notamment de par la pluralité des sources du droit, nationales, internationales et privées auxquelles ils doivent se référer. Ces sources enchevêtrées ont, dans le meilleur des cas, un rapport de complémentarité entre elles, mais elles peuvent aussi se contredire en totalité ou en partie. En bref, les magistrats doivent intervenir souvent sur différents tableaux à la fois qui se dessinent et se redessinent.

A cela s'ajoute l'intervention de plus en plus fréquente du droit dans des domaines techniques qui exigent des connaissances particulières. Il suffit de citer le monde des finances, la bioéthique ou encore les technologies de l'information.

Par ailleurs, la complexité des affaires soumises aux juridictions devient de plus en plus grande. Ceci semble être surtout le cas en matière de criminalité économique et financière, en matière commerciale ainsi qu'en

matière civile. Ce phénomène est un reflet direct de la complexification croissante de la vie sociale.

Il n'est pas exagéré de prétendre qu'on assiste actuellement à une «judiciarisation» croissante de la vie politique, économique et sociale, de sorte que la montée en puissance de la figure du magistrat paraît aujourd'hui inexorable dans le monde occidental.

On constate donc un juge davantage sollicité par le législateur et par le justiciable et un procureur davantage engagé dans les affaires de la cité. Ces magistrats, en se voyant confiés des missions et responsabilités grandissantes, deviennent logiquement dépositaires d'une attente accrue de la part des justiciables.

Dans ce contexte, il ne faut pas négliger le rôle des médias qui contribuent très largement à une «vulgarisation» de la justice.

Conscient de la charge sans cesse croissante pesant sur le troisième pouvoir, le législateur a approuvé des dispositions visant un renforcement sensible du nombre de magistrats et de greffiers. Ainsi, les effectifs de la magistrature de l'ordre judiciaire ordinaire sont passés de 137 magistrats en 1994 à 202 magistrats au 1^{er} janvier 2006. D'autres dispositions légales ont apporté des améliorations notables au niveau des procédures, telles que la mise en état, les compositions correctionnelles à juge unique, la possibilité de former opposition contre un jugement par défaut par déclaration au greffe, etc. Le but de ces changements était de diminuer les délais auprès des juridictions et de faciliter aux justiciables l'accès à la justice.

Face à l'évolution de la fonction de magistrat, le pouvoir judiciaire doit lui-même évoluer s'il veut rester un pouvoir au service des citoyens.

2.3. Premières conclusions

A la lumière des considérations qui précèdent, on mesure toute l'importance du troisième pouvoir dont l'indépendance reste la clé de voûte d'un Etat de droit. Seul un pouvoir judiciaire, à l'abri de toute pression ou prise d'influence, peut accomplir sereinement sa mission qui est celle de dire le droit.

L'indépendance est à la fois un privilège et une obligation. L'indépendance oblige les magistrats à veiller à la transparence et au bon fonctionnement de la justice. La

confiance des citoyens dans la justice est largement tributaire d'une bonne administration judiciaire.

Or, la confiance ne saurait être acquise sans accepter comme son corollaire un regard jeté de l'extérieur sur le fonctionnement interne de l'administration judiciaire.

Seule une autorité indépendante externe appelée à assurer un tel contrôle serait de nature à renforcer la confiance du citoyen dans la justice et à amener la justice, comme toute autre institution, à rendre compte de son fonctionnement dans sa globalité.

3. SPECIFICITE DE LA SITUATION AU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

La situation des autorités judiciaires et partant l'exercice et l'administration de la justice revêt certaines caractéristiques spécifiques par rapport à la situation existante dans d'autres pays.

3.1. La proximité

En premier lieu, il faut mentionner le nombre relativement restreint de magistrats de l'ordre judiciaire ordinaire qui se chiffre actuellement à quelque 202 personnes.

L'exercice de la justice se concentre exclusivement sur trois endroits différents, à savoir Luxembourg-Ville, Diekirch et Esch/Alzette, les trois quarts de l'effectif de la magistrature se concentrant à Luxembourg-Ville, les trois sièges de juridiction étant de surcroît géographiquement très rapprochés.

Deux barreaux existent au Grand-Duché, celui de Luxembourg-Ville, intégrant à lui seul environ un millier d'avocats et celui de Diekirch, affichant une vingtaine de membres.

Ces trois facteurs font qu'il existe une certaine proximité entre les magistrats et même entre magistrats et le barreau. Cette proximité se crée tout naturellement à travers les relations de travail quotidiennes, à travers des liens familiaux ou amicaux qui peuvent se tisser.

Si l'indépendance subjective de la magistrature se présume jusqu'à preuve du contraire, il en va ici de son indépendance objective. En matière d'impartialité, même les apparences peuvent revêtir une certaine impor-

tance, surtout au pénal.

3.2. La formation et le recrutement

Au Grand-Duché, il n'existe pas d'établissement dispensant une formation spécifique aux futurs magistrats. La magistrature recrute ses nouveaux membres en règle générale exclusivement parmi les membres actifs des barreaux. Le choix des nouveaux magistrats, bien que nommés par le Chef d'Etat, se fait en pratique sur base d'une proposition établie par le Procureur Général d'Etat, les différents Chefs de Corps de la magistrature et le Ministère de la Justice entendus en leur avis. Au-delà de la condition de réussite à l'examen d'avoué, le seul critère objectivement vérifiable appliqué est celui d'avoir obtenu un certain quorum de points à cet examen, encore que cette condition ne soit entérinée nulle part. Force est également de constater que les avocats ayant réussi à l'examen de fin de stage n'obtiennent jamais connaissance des notes obtenues aux épreuves. Les résultats obtenus à l'examen d'avoué sont en effet seulement connus de la magistrature et du Ministère de la Justice, seuls la réussite et le classement à l'épreuve étant communiqués aux candidats.

A partir de ces considérations, on peut aisément comprendre que l'administration judiciaire peut s'exposer au reproche d'afficher un manque de transparence et de s'auto-gérer à l'abri de tout contrôle extérieur.

De telles particularités ne sont pas de nature à servir la cause du troisième pouvoir et à justifier la confiance que le justiciable doit avoir dans les autorités judiciaires. A défaut de confiance et de respect, l'exercice de la justice ne saurait évoluer dans un cadre de stricte indépendance et de sérénité qui pourtant doit obligatoirement être le sien.

A travers toutes ces considérations, une réflexion à plusieurs niveaux s'impose.

Afin de préserver le climat de sérénité et le statut d'indépendance qui doit présider obligatoirement à l'exercice du troisième pouvoir, il est indiqué de procéder à une analyse approfondie sur les modalités et les critères de recrutement, de nomination et de promotion des magistrats.

A la lumière de l'expérience acquise, le Médiateur ne semble pas être l'institution la mieux adaptée à recevoir des plaintes par

toute personne concernée directement et personnellement par un dysfonctionnement de l'administration judiciaire. Ce droit, théoriquement garanti par les articles pertinents de la loi organique modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire doit pouvoir être exercé dans la pratique suivant une procédure claire et transparente.

Les justiciables doivent notamment disposer du droit de formuler des plaintes relatives aux dysfonctionnements de l'administration judiciaire. Aujourd'hui, ces plaintes se dispersent entre les juridictions, l'exécutif et le législatif ainsi que d'autres instances comme le Médiateur du Grand-Duché par exemple. Cette dispersion entrave une approche cohérente et efficace du problème. Il est dès lors indispensable que les plaintes formulées contre l'administration de la Justice puissent être canalisées explicitement vers une institution externe ayant compétence pour connaître de ce genre de plaintes.

Finalement, une réflexion sur la modification de l'exercice du droit disciplinaire des magistrats s'impose. En effet, il est difficilement acceptable que la magistrature, contrairement à toute autre administration étatique ou communale, dispose de son propre pouvoir disciplinaire.

La plupart des problèmes soulevés ci-avant se sont également manifestés à l'étranger ce qui au cours du XXI^{ème} siècle a conduit pas moins de 6 pays de l'Union Européenne à créer un organisme externe appelé à garantir l'indépendance du magistrat, assumant ainsi une fonction de légitimation et de participation de la magistrature dans le bon fonctionnement de la justice et préservant, à travers la sanction d'éventuels débordements, les droits des justiciables et la sérénité de la fonction de juger (source: Les Conseils Supérieurs de la Magistrature en Europe, Thierry S. RENOUX et al., avant propos, éd. La documentation française).

4. CONSEIL SUPERIEUR DE LA JUSTICE

Un tel organisme, dénommé ci-après Conseil Supérieur de la Justice (Conseil Supérieur de la Justice) devrait de toute évidence être un organe constitutionnel *sui generis*, totalement indépendant des trois pouvoirs constitutionnels, mais qui, par le fait de sa composition et de ses missions, devrait être en contact permanent avec chacun d'eux. Les travaux parlementaires belges relatifs à la création d'un Conseil Supérieur de la Justice remarquent à

juste titre qu': «(...)il ne devrait pas s'agir d'une instance repliée sur elle-même, pas plus qu'elle ne devrait être soumise à l'autorité d'une quelconque hiérarchie. Disposant d'une légitimité propre, le Conseil Supérieur de la Justice devrait assurer le lien entre les citoyens, la Chambre des Députés, l'exécutif et le judiciaire. (...) Il devrait se trouver au-dessus de la mêlée tout en étant à l'écoute de la société. Il lui appartiendrait également d'être le relais des différentes sensibilités et d'en faire le tri et la synthèse.» (Sénat de Belgique, annales parlementaires, séance du jeudi, 19 novembre 1998, No.6403).

Il semble préférable d'adopter la dénomination belge de Conseil Supérieur de la Justice, plus vaste, plutôt que celle de Conseil Supérieur de la Magistrature, utilisée en France, alors que l'organe visé aurait comme objectif primaire de veiller au contrôle d'une bonne administration de la Justice dans un référentiel de ressources humaines adapté à ses devoirs et à ses responsabilités. Le champ de compétences d'un tel organe englobe logiquement toutes les fonctions de l'administration judiciaire (magistrature assise et debout, greffe et fonctionnaires des Parquets).

5. QUELLES SERAIENT LES COMPETENCES D'UN CONSEIL SUPERIEUR DE LA JUSTICE LUXEMBOURGEOIS

Les trois missions principales d'un Conseil Supérieur de la Justice devraient être les suivantes :

- assurer un contrôle externe de l'administration judiciaire, avec les pouvoirs d'investigation, de contrôle et de regard les plus étendus, notamment avec le droit de regard sur tous les dossiers dont cette administration est saisie, sans que le secret de l'instruction ne puisse être invoqué pour priver le Conseil Supérieur de la Justice d'informations dont il pourrait avoir besoin pour remplir sa mission, le tout évidemment sous réserve de l'interdiction du Conseil Supérieur de la Justice d'intervenir dans le fond des affaires;
- procéder à la sélection des candidats à la magistrature et se prononcer sur les promotions des magistrats, sans préjudice de leur nomination par le Grand-Duc;
- l'exercice du pouvoir disciplinaire à l'égard de la magistrature, du greffe et des fonctionnaires des Parquets.

Quant à la mission de contrôle externe de l'administration judiciaire, il est rappelé que le Conseil Supérieur de la Justice ne pourrait interférer de quelque manière que ce soit dans les décisions judiciaires proprement dites.

Le Conseil Supérieur de la Justice pourrait être saisi d'une plainte individuelle par toute personne physique ou morale ou par un avocat inscrit à un barreau luxembourgeois. S'il s'avère, après examen du dossier, que la plainte est fondée, le Conseil Supérieur de la Justice formulerait une recommandation qui serait adressée directement aux instances concernées et au Ministre de la Justice. La recommandation serait également communiquée au plaignant.

A la demande de la Chambre des Députés ou du Ministre de la Justice, le Conseil Supérieur de la Justice pourrait être saisi de toute demande d'avis en vue de l'amélioration du fonctionnement général de l'administration judiciaire. Le Conseil Supérieur de la Justice pourrait également se saisir d'office de toute question concernant le fonctionnement de l'administration judiciaire. Dans les deux cas, le Conseil Supérieur de la Justice émettrait un avis qui serait communiqué à l'autorité demanderesse, ou, en cas d'auto-saisine, aux autorités concernées.

Quant à ses compétences en matière de recrutement et de promotion des magistrats, le Conseil Supérieur de la Justice devrait garantir, par l'intermédiaire d'un avis conforme, le recrutement et la nomination des personnes les mieux qualifiées pour exercer les fonctions de magistrat ou de magistrat Chef de Corps. Pour ce faire, le Conseil Supérieur de la Justice devrait se référer à des critères préalablement établis et publiés, de sorte que ses choix se feront sur une base objective. En s'inspirant de la législation belge, il semble utile que le(s) Chef(s) de Corps concerné(s) soi(en)t entendu(s) en son (leur) avis avant que le Conseil Supérieur de la Justice ne se prononce sur la promotion d'un magistrat membre de ce corps ou sur le recrutement d'un candidat à la magistrature.

Quant à l'exercice du pouvoir disciplinaire, il paraît peu opportun de maintenir les dispositions des articles 67 et 155 à 173 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire aux termes desquels le pouvoir disciplinaire interne est confié à la magistrature. Dans l'intérêt d'une plus grande transparence, il semble logique que le pouvoir décisionnel en matière de discipline des magis-

trats, du greffe et des fonctionnaires du Parquet soit attribué au Conseil Supérieur de la Justice.

Il est entendu que le Conseil Supérieur de la Justice devrait être doté de moyens budgétaires suffisants pour assurer au mieux et en toute indépendance le bon fonctionnement de l'institution.

6. LA COMPOSITION DU CONSEIL SUPERIEUR DE LA JUSTICE

Eu égard à la taille de l'administration judiciaire luxembourgeoise, un Conseil Supérieur de la Justice composé de dix membres devrait suffire pour répondre aux missions qui lui sont imparties.

Afin de garantir les intérêts de la magistrature et de respecter son indépendance, la moitié des membres du Conseil Supérieur de la Justice serait recrutée parmi les magistrats des juridictions ordinaires, l'autre moitié serait composée de non-magistrats. Dans l'intérêt d'une composition équilibrée, deux des magistrats membres du Conseil Supérieur de la Justice devraient être recrutés parmi la magistrature assise et deux parmi la magistrature debout, le cinquième membre serait à élire parmi les magistrats d'un de ces deux corps. La désignation des membres du Conseil Supérieur de la Justice issus de la magistrature devrait se faire par des élections directes et secrètes, séparées pour les deux corps de la magistrature. Le cinquième magistrat appelé à siéger au Conseil Supérieur de la Justice pourrait être membre de la magistrature assise ou debout suivant décision prise conjointement et préalablement aux opérations de vote par le Procureur Général d'Etat et le Président de la Cour Supérieure de Justice.

Afin d'élargir le cercle des candidats potentiels pour un siège au Conseil Supérieur de la Justice, des membres retraités de la magistrature seraient également éligibles, sous les conditions de désignation pré-décrites. En pareil cas, une limite d'âge de 70 ans accomplis au moment de l'entrée en fonction paraît s'imposer.

L'idéal serait évidemment d'accorder un congé spécial aux magistrats membres du Conseil Supérieur de la Justice pendant la durée de leur mandat, mais une décision en ce sens devrait être prise en fonction de l'évolution de la charge de travail incombant à cette institution.

En s'inspirant de la législation belge, les non-magistrats, membres du Conseil Supérieur de la Justice pourraient être recrutés suivant la clé de répartition suivante: deux membres actifs des barreaux luxembourgeois, à élire moyennant scrutin direct et secret conjointement par les deux barreaux, un membre à désigner par la Chambre des Députés, un membre à désigner par le Conseil de Gouvernement, un membre à désigner par le Conseil d'Etat. Il semble évident que les membres proposés par la Chambre des Députés, par le Conseil de Gouvernement et par le Conseil d'Etat ne peuvent être membres de ces corps.

Afin de permettre au Conseil Supérieur de la Justice de disposer d'une vue plus globale de sa mission, il serait souhaitable que les trois membres à désigner par la Chambre des Députés, par le Conseil de Gouvernement et par le Conseil d'Etat ne soient pas nécessairement titulaires d'un diplôme universitaire en droit, sous condition cependant de disposer des qualifications, professionnelles ou sur titres jugées nécessaires par les institutions concernées.

Le Conseil Supérieur de la Justice serait doté d'un nombre de membres suppléants égal à celui des membres effectifs, les membres suppléants étant choisis selon les mêmes critères que les membres effectifs.

Tout membre du Conseil Supérieur de la Justice, qui estime qu'une affaire, dont l'institution est saisie, pourrait donner lieu à un conflit d'intérêts dans son chef, est tenu de se récuser. Il sera remplacé dans cette affaire par un membre suppléant issu de la même institution ou du même corps.

Sauf ce qui est stipulé au paragraphe précédent, les membres suppléants ne pourraient siéger qu'en cas d'empêchement d'un membre effectif désigné ou élu par la même autorité qu'eux-mêmes. Le membre effectif, dont le mandat deviendrait vacant prématurément, est remplacé par un suppléant issu de la même institution ou du même corps pour le reste de ce mandat.

Tous les membres du Conseil Supérieur de la Justice devraient être de nationalité luxembourgeoise et disposer des garanties et capacités imposées à l'accès à la fonction publique.

Le mandat de membre du Conseil Supérieur de la Justice serait incompatible avec tout autre mandat public électif, il serait égale-

ment incompatible avec la fonction de juge auprès des juridictions administratives ou sociales ainsi qu'avec celle de greffier ou de fonctionnaire auprès de l'ordre judiciaire ordinaire, administratif ou social.

Les membres effectifs et suppléants du Conseil Supérieur de la Justice ne pourraient être parents ou alliés jusqu'au troisième degré inclusivement.

Les membres du Conseil Supérieur de la Justice sont tenus par le secret professionnel.

La composition du Conseil Supérieur de la Justice suggérée serait équilibrée dans la mesure où la parité entre magistrats représentant les deux corps de la magistrature ordinaire et personnalités extérieures serait assurée.

7. LA DUREE DU MANDAT

La durée du mandat serait de 4 ans. La non-reconductibilité immédiate du mandat paraît être une garantie supplémentaire de l'indépendance des membres du Conseil Supérieur de la Justice.

8. NOMINATION ET PRIVILEGES

Le contrôle de la procédure de nomination et d'élection serait assuré par le Conseil Supérieur de la Justice sortant, et, pour la première fois par la Chambre des Députés, le Procureur Général d'Etat et le Président de la Cour Supérieure de Justice entendus en leurs avis.

La nomination et l'assermentation seraient faites par le Chef d'Etat.

Les membres effectifs et suppléants du Conseil Supérieur de la Justice jouiraient, dans l'exercice de leurs fonctions, des mêmes privilèges que ceux accordés par la loi aux magistrats, y compris, pour les membres non-magistrats, du privilège de juridiction.

9. SAISINE DU CONSEIL SUPERIEUR DE LA JUSTICE

Sous réserve de sa capacité d'auto-saisine en ce qui concerne toute question concernant le fonctionnement de l'administration judiciaire, le Conseil Supérieur de la Justice pourrait être saisi :

9.1. D'une plainte :

- par tout justiciable, personne physique ou morale, qui s'estime personnellement et directement lésée par le fonctionnement de l'administration judiciaire ou par le comportement d'un magistrat, d'un greffier ou d'un fonctionnaire d'un Parquet dans une affaire pendante devant une juridiction ordinaire ou en cours d'enquête ou d'instruction;
- par tout membre du barreau dans le cadre d'un différend qui l'oppose personnellement et directement aux autorités judiciaires ordinaires dans l'exercice de ses fonctions.

9.2. D'une demande d'avis :

- par la Chambre des Députés, si celle-ci en décide ainsi par vote à la majorité simple;
- par le Ministre de la Justice.

9.3. D'une plainte disciplinaire :

- par le Procureur Général d'Etat, par le Président de la Cour Supérieure de Justice, par les Présidents des Tribunaux d'Arrondissement, par les Procureurs d'Etat, par les Juges de Paix directeurs;
- par le Ministre de la Justice.

Par ailleurs, le Conseil Supérieur de la Justice peut lui-même décider d'engager une action disciplinaire à la suite d'une saisine conformément aux dispositions du paragraphe 9.1.

Le Conseil Supérieur de la Justice ne pourrait être saisi de:

- dossiers relevant de la compétence pénale d'autres instances;
- plaintes dont l'objet peut ou pouvait être atteint par l'application de voies de recours ordinaires ou extraordinaires;
- plaintes portant sur le fond de décisions judiciaires;
- plaintes déjà traitées et ne contenant aucun nouvel élément.

La décision de ne pas traiter la plainte devrait être motivée et serait sans recours. Le cas échéant, le plaignant serait renvoyé devant les instances compétentes.

10. LES DECISIONS, AVIS ET RECOMMANDATIONS DU CONSEIL SUPERIEUR DE LA JUSTICE

Les décisions du Conseil Supérieur de la Justice seraient prises en formation collégiale complète, à la majorité absolue des suffrages. En cas de parité des voix, celle du président serait prépondérante.

La présidence du Conseil Supérieur de la Justice serait assurée par un membre effectif, élu pour la durée d'une année par ses pairs. La fonction de président ne pourrait être reconduite et devrait être assurée à tour de rôle par un membre issu de la magistrature et un membre non-magistrat.

Hormis ses compétences en matière de nomination ou de promotion des magistrats, le Conseil Supérieur de la Justice rendrait des avis sur l'amélioration du fonctionnement de l'administration judiciaire, de même qu'il formulerait des recommandations dès lors qu'il estime qu'une plainte individuelle est fondée. Il soumettrait également un rapport annuel sur l'ensemble de ses activités, englobant les avis et les recommandations. Ce rapport serait adressé à la Chambre des Députés, au Ministre de la Justice et aux Chefs de Corps de l'administration judiciaire.

Sauf les décisions rendues en matière disciplinaire et les avis rendus en matière de nomination et de promotion, les avis et recommandations du Conseil Supérieur de la Justice ne seraient pas contraignants.

Le Conseil Supérieur de la Justice pourrait également rendre publics ses avis, recommandations ou rapports sous la forme qu'il jugerait opportune.

Recommandation

A la lumière des considérations contenues dans ce document, le Médiateur recommande à la Chambre des Députés et au Gouvernement l'institution d'un Conseil Supérieur de la Justice, appelé à:

- *assurer un contrôle externe de l'administration judiciaire, avec les pouvoirs d'investigation, de contrôle et de regard les plus étendus, notamment avec le droit de regard sur tous les dossiers dont cette administration est saisie, sans que le secret de l'instruction ne puisse être invoqué pour priver le Conseil Supérieur de la Justice d'informations dont il pourrait avoir besoin pour remplir sa mission, le tout évi-*

demment sous réserve de l'interdiction du Conseil Supérieur de la Justice d'intervenir dans le fond des affaires;

- procéder à la sélection des candidats à la magistrature et se prononcer sur les promotions des magistrats, sans préjudice de leur nomination par le Grand-Duc;
- l'exercice du droit disciplinaire à l'égard de la magistrature, du greffe et des fonctionnaires des Parquets.

Réponse:

Par courrier du 30 avril 2007 le Ministre de la Justice a informé le Médiateur que le Gouvernement continue sa réflexion sur l'institution d'un Conseil supérieur de la Justice.

Le Médiateur prend acte que dans la déclaration du Gouvernement sur la situation économique, sociale et financière du pays du 9 mai 2007, le Premier Ministre a confirmé que le Ministre de la Justice veut dans le dialogue avec tous les acteurs de la justice, promouvoir l'idée d'un Conseil supérieur de la Magistrature qui pourrait examiner les plaintes concernant le fonctionnement de la justice ainsi que certaines questions en rapport avec la nomination des juges.

Enfin dans le rapport relatif au débat d'orientation sur la sécurité à Luxembourg, qui a eu lieu à la Chambre des Députés en date du 4 juillet 2007, la Commission juridique a accueilli favorablement l'idée de l'institution d'un Conseil supérieur de la Justice.

Voilà autant de prises de position qui, aux yeux du Médiateur, augurent bien des chances de voir se concrétiser l'idée d'un Conseil supérieur de la Justice.

Dans sa prise de position du 25 août 2008, le Ministre de la Justice informe le Médiateur qu'il partage l'idée de l'institution d'un Conseil supérieur de la Justice.

Toutefois, selon le Ministre, les choses se compliqueraient et les opinions divergeraient quant à la composition et aux compétences à attribuer à un tel Conseil.

Le Ministre est d'avis que quelle que soit la solution finalement retenue et aux fins de voir garantie l'indépendance de la Justice, les membres non-magistrats d'un tel Conseil ne

devraient pas intervenir en cas de nomination et de promotion des magistrats.

Le Ministre entend informer le public de sa position lors de la rentrée judiciaire 2008-2009.

Dans la mesure où une réforme de cette envergure nécessite une révision constitutionnelle et donc une large majorité parlementaire, le Ministre estime utile de débattre notamment de cette question dans le cadre de la prochaine campagne électorale afin que le Parlement issu des élections du 7 juin 2009 puisse se prononcer.

Dans sa lettre de réponse du 12 septembre 2008, le Médiateur tout en se félicitant de l'approche du Ministre, s'étonne, qu'au motif de vouloir garantir l'indépendance de la magistrature, le Ministre se déporte de l'idée de voir les membres non-magistrats du Conseil intervenir dans la procédure de nomination et de promotion des magistrats.

A l'instar du Conseil supérieur de la magistrature en France et du Conseil supérieur de la Justice en Belgique, le Médiateur ne voit pas d'argument qui s'opposerait à l'intervention de membres non-magistrats du Conseil dans les propositions de nomination et de promotion des magistrats pour autant que ces propositions découlent de critères objectivement définis.

Si, pour des raisons qui échappent au Médiateur, le Ministre persistait néanmoins dans sa position, le Médiateur estime qu'il serait pour le moins indiqué de prévoir des modalités de recrutement des magistrats sur base de critères autrement plus transparents et plus pertinents que ceux du système actuel.

Il constate en effet qu'au-delà de la réussite à l'examen de fin de stage judiciaire le seul critère objectivement vérifiable appliqué est celui d'avoir obtenu un certain nombre de points à l'examen encore que cette dernière condition ne soit entérinée nulle part.

S'agissant là d'un critère qui pour être pertinent ne saurait à lui seul suffire pour garantir le recrutement adéquat des magistrats, le Médiateur recommande au Ministre de bien vouloir définir et rendre publics les différents critères qui serviront à l'évaluation de l'aptitude de tout candidat à la fonction de magistrat.

Le Médiateur se félicite que dans son programme pour la présente législature tel que déposé à la Chambre des Députés en date

du 29 juillet 2009 le Gouvernement s'engage à mettre en place un Conseil national de la magistrature comme garant de l'indépendance de la justice.

E. Nouvelles recommandations

Recommandation N°35 relative à la discrimination des enfants naturels par rapport aux enfants légitimes de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la Caisse nationale des Prestations familiales

Le Médiateur, a été saisi par un certain nombre de personnes qui se sont plaintes d'une discrimination des enfants naturels par rapport aux enfants légitimes de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la Caisse nationale des Prestations familiales ;

considérant que les parents qui habitent et travaillent au Luxembourg, et dont les enfants naturels ne sont pas élevés dans leur ménage, mais à l'étranger, doivent rapporter la preuve qu'ils sont à leur charge principale ;

que par contre, les parents se trouvant dans la même situation mais ayant des enfants légitimes ne sont pas obligés de rapporter la preuve de la charge principale ;

considérant qu'en effet, l'article 1^{er} de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la Caisse nationale des Prestations familiales prévoit que :

« A droit aux allocations familiales dans les conditions prévues par la présente loi,

pour lui-même, tout enfant résidant effectivement et d'une façon continue au Luxembourg et y ayant son domicile légal ;

pour les membres de sa famille, conformément à l'instrument international applicable, toute personne soumise à la législation luxembourgeoise et relevant du champ d'application des règlements communautaires ou d'un autre instrument bi- ou multilatéral conclu par le Luxembourg en matière de sécurité sociale et prévoyant le paiement des allocations familiales suivant la législation du pays d'emploi. Est considéré comme membre de la famille d'une personne au sens de la présente loi l'en-

fant appartenant au groupe familial de cette personne, tel que défini à l'article 2. Les membres de la famille visés par le présent texte doivent résider dans un pays visé par les règlements ou instruments en question. » ;

que l'article 2 de la même loi prévoit que :

« (2) Sont considérés comme appartenant à un même groupe familial au sens de la présente loi, pour autant qu'ils remplissent les conditions d'octroi des allocations familiales, tous les enfants légitimes ou légitimés issus des mêmes conjoints, ainsi que les enfants adoptés par les mêmes conjoints en vertu d'une adoption plénière.

(3) Sont assimilés aux enfants légitimes d'une personne, aussi longtemps qu'ils sont légalement déclarés et élevés dans son ménage et qu'ils remplissent les conditions visées à l'alinéa précédent :

a) les enfants adoptés en vertu d'une adoption simple;

b) ses enfants naturels qu'elle a reconnus;

c) les enfants du conjoint ou du partenaire au sens de l'article 2 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats (L. 09.07.2004);

d) ses petits-enfants, lorsqu'ils sont orphelins ou que les parents ou celui d'entre eux qui en a la garde effective sont incapables au sens de la loi. » ;

considérant qu'ainsi les enfants visés à l'alinéa 3 précité ne sont pas à considérer comme membre de la famille au sens de la loi modifiée du 19 juin 1985 lorsqu'ils ne sont pas élevés dans le ménage du travailleur;

considérant qu'il résulte de ce qui précède que le parent dont l'enfant naturel n'est pas élevé dans son ménage n'ouvre pas droit aux allocations familiales ;

que le travailleur dont l'enfant légitime n'est pas élevé dans son ménage mais à l'étranger ouvre cependant droit aux allocations familiales ;

considérant que conformément à l'article 73 du règlement (CEE) n° 1408/71, « le travailleur salarié ou non salarié soumis à la législation d'un Etat membre a droit, pour les membres de sa famille qui résident sur le territoire d'un autre Etat membre, aux prestations familiales prévues par la législation du premier Etat, comme s'ils résidaient sur le territoire de celui-ci » ;

qu'en vertu de l'article 1^{er} f) i) du même règlement, la qualité de membre de la famille est définie par la législation au titre de laquelle les prestations sont servies. Par conséquent pour les enfants du travailleur occupé au Luxembourg la qualité de membre de la famille de ce dernier doit être remplie conformément à la législation luxembourgeoise (articles 1^{er} et 2 combinés précités) ;

considérant que pour permettre néanmoins le paiement des allocations familiales en faveur des enfants naturels qui ne résident pas dans le ménage du travailleur mais à l'étranger, la Caisse nationale des Prestations familiales fait application de l'article 1^{er} f) i) du règlement (CEE) N° 1408/71 qui prévoit que :

« Le terme "membre de la famille" désigne toute personne définie ou admise comme membre de la famille ou désignée comme membre du ménage par la législation au titre de laquelle les prestations sont servies ou, dans les cas visés à l'article 22 paragraphe 1 point a) et à l'article 31, par la législation de l'État membre sur le territoire duquel elle réside; toutefois, si ces législations ne considèrent comme membre de la famille ou du ménage qu'une personne vivant sous le toit du travailleur salarié ou non salarié ou de l'étudiant, cette condition est réputée remplie lorsque la personne en cause est principalement à la charge de ce dernier ».

qu'en vertu de cet article, même si l'enfant n'habite pas dans le ménage du parent, il est considéré comme membre de la famille si le parent rapporte la preuve de la charge principale ;

considérant que suivant une circulaire de Madame la Ministre de la Famille, la preuve de la charge principale est rapportée si le travailleur, qui ne touche que le salaire social minimum, verse régulièrement et mensuellement 150 euros par enfant à titre de contribution alimentaire, et 200 euros dans les autres cas. Des versements réguliers sur une période continue de 6 mois au minimum doivent être prouvés ;

considérant que l'article 2 de la loi modifiée du 19 juin 1985 consacre une discrimination, contraire à l'article 14 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales relatif à l'interdiction de discrimination, combiné avec l'article 8 de la Convention relatif au droit au respect de la vie privée et familiale ;

considérant que le comité-directeur de la

Caisse nationale des Prestations familiales a déjà proposé une modification de l'article 2 de la loi précitée dans son avis sur le projet de loi relatif aux effets légaux de certains partenariats, en suggérant de lier le groupe familial dans tous les cas de figure à une condition de ménage commun, et d'introduire dans la loi nationale la condition de la charge principale déjà ancrée dans le droit communautaire ;

qu'au vu de ce qui précède et afin que les enfants légitimes et les enfants visés à l'alinéa 3 de l'article 2 de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la Caisse nationale des Prestations familiales soient traités de manière égale, une modification de cette loi s'impose ;

recommande au Ministre de la Famille et de l'Intégration de réexaminer les dispositions afférentes de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la Caisse nationale des Prestations familiales.

Réponse:

Le Médiateur reste toujours dans l'attente d'une prise de position de la part de Madame la Ministre de la Famille et de l'Intégration.

Recommandation N°36 relative au coût et à la simplification des procédures de recouvrement de créances par voie d'huissier de justice

Le Médiateur a été saisi depuis son entrée en fonctions par un nombre non négligeable de citoyens exposés à des procédures de recouvrement par voie d'huissier de justice.

Indépendamment de toute question de fond, la presque totalité des débiteurs se sont plaints des coûts de la procédure et surtout des coûts liés au recouvrement forcé de petites créances.

En effet, pour des créances ne dépassant pas 100 ou 200 €, il n'est pas rare de constater que les frais d'un recouvrement forcé se chiffrent jusqu'au sextuple de la créance principale.

Or, il ne peut être dans l'intérêt d'une justice

bien comprise d'exposer des débiteurs, qui se trouvent souvent dans des situations très précaires, à des frais pouvant s'élever à plusieurs centaines d'euros pour s'acquitter d'une dette dont le principal n'excède pas 50 euros.

Après avoir procédé à une analyse approfondie de la matière, plusieurs mesures seraient à envisager afin de réduire le coût des procédures de recouvrement forcé.

1. La défiscalisation intégrale de la procédure de recouvrement pour toute créance inférieure à 1.250 euros

Il est proposé d'abolir la TVA, les droits de timbre et les droits d'enregistrement (exemption de droit d'enregistrement) grevant les actes de procédure dans des affaires dont l'enjeu financier ne dépasse pas le montant de 1.250 €. Cette mesure contribuerait largement à assurer une proportionnalité plus raisonnable entre le coût d'un recouvrement forcé et le montant de la créance.

2. Le droit fixe

Il serait utile, toujours dans l'intérêt d'une proportion raisonnable entre le coût d'une procédure de recouvrement et le montant d'une créance, d'établir une proportionnalité entre le droit à percevoir et le montant à recouvrer. Cette pratique existe d'ores-et-déjà en Belgique où elle a fait ses preuves.

3. L'accès aux bases de données informatiques de l'Etat et du CCSS

L'impossibilité pour l'huissier d'accéder directement à certaines banques de données entraîne souvent des coûts supplémentaires alors que les huissiers sont obligés à procéder à la recherche de certaines données concernant les débiteurs, leurs employeurs ou organismes débiteurs à leur égard d'une pension, d'une prestation sociale ou d'une rente à l'égard, auprès des administrations ou établissements publics compétents.

Si les huissiers de justice obtenaient un accès informatique à certaines banques de données, les recherches d'adresses auprès des Communes ainsi que celles effectuées à l'heure actuelle sur base d'injonctions délivrées par les Justices de Paix sur base de l'article 11 de la loi modifiée du 11 novembre

1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes pourraient être directement effectuées par l'huissier, comme c'est notamment le cas en Belgique. Les banques de données principalement concernées seraient celle du CCSS afin de pouvoir déterminer les qualités d'un éventuel employeur ou d'un éventuel organisme débiteur d'une pension, d'une prestation sociale ou d'une rente, celle tenue auprès du Ministère des Transports afin de pouvoir vérifier si un éventuel débiteur dispose d'une voiture et celle existant auprès de l'Administration du Cadastre et de la Topographie afin de pouvoir déterminer si un débiteur dispose d'un bien immobilier. Il est évident que ces accès devraient être paramétrés de manière à ne divulguer que les informations strictement nécessaires à l'exercice du ministère.

4. Les frais de route

Afin de garantir un maximum de transparence en matière de mise en compte de frais de route, il serait indiqué d'avoir recours à un système forfaitaire qui tiendrait compte de la distance moyenne entre le siège de l'huissier et l'endroit auquel un acte est à poser. Ce modèle a fait ses preuves en Belgique. A son image, on pourrait prévoir pour le Grand-Duché entre 3 et 6 tarifs.

5. Le principe de l'unicité des actes posés par l'huissier de justice

Si les bases légales et réglementaires actuellement en vigueur énumèrent et précisent les différents actes qu'un huissier de justice est habilité à poser, elles n'en déterminent cependant pas le nombre.

En principe un huissier de justice ne devrait pas poser pour la deuxième fois le même acte, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés dans l'acte-même et dont la justification serait ainsi portée à la connaissance du justiciable.

Il appartient aux autorités judiciaires de contrôler de se prononcer en cas de contestation sur la nécessité de la pluralité d'actes.

6. La procédure de validation des saisies-arrêts spéciales sur salaire

Les textes actuellement en vigueur prévoient une procédure de validation d'une

saisie-arrêt spéciale sur salaire, sur demande de la partie la plus diligente ou sur opposition du débiteur même dans les cas où la partie saisissante peut se prévaloir d'un titre exécutoire.

S'il est vrai que les droits de la défense méritent une protection toute particulière, on peut néanmoins s'interroger sur la justification d'une pareille procédure si les procédures applicables ont été observées.

Dans l'intérêt d'une plus grande rapidité des procédures de recouvrement par le biais de saisies-arrêts spéciales sur salaires, mais également dans l'intérêt d'un désencombrement certain des audiences des justices de paix directement concernées, il serait utile de restreindre l'accès à la procédure de validation, en cas d'existence d'un titre exécutoire aux seules contestations de la procédure, à faire valoir par la partie débitrice ou la partie tierce saisie dans un délai relativement court.

7. Les sommations

Les sommations adressées par huissier au débiteur sont en principe à charge du créancier, sauf si les conditions générales d'un contrat prévoient cette procédure par voie d'huissier de justice pour faire courir les intérêts à charge du débiteur. En ce cas, les frais de l'acte de sommation devraient être fixés par le législateur.

8. Le système du Tiers payant automatique en matière d'honoraires médicaux impayés

Dans l'intérêt d'un désencombrement majeur des Justices de Paix, mais également en vue d'abolir des coûts de procédure générés par la mise en intervention d'huissiers de justice par le corps médical, il serait important de modifier les termes du Titre XI, art 67 de la Convention modifiée du 13 décembre 1993 entre l'UCM et l'AMMD conclue en exécution de l'article 61 et du CAS - Convention pour médecins -

En effet l'obligation imposée par ce texte au médecin et au médecin-dentiste de soumettre un titre exécutoire ou un document judiciaire attestant du fait que le débiteur est sans domicile ou résidence connu à l'UCM afin d'obtenir par la voie du Tiers payant paiement des mémoires non honorés par les patients n'a pas seulement fait augmenter d'une façon spectaculaire le nombre d'ordonnances de paiement causant ainsi un

encombrement majeur des greffes concernés, mais elle a également généré un surcoût en matière de recouvrement alors que certains médecins font appel à des huissiers de justice pour traiter ces dossiers. Il est évident que les frais générés par l'intervention de l'huissier de justice seront imputés au débiteur. Ceci est particulièrement délicat en matière d'honoraires médicaux qui généralement ne portent que sur des sommes modiques et où la moindre intervention d'un huissier de justice fait de suite augmenter le coût total de l'opération de recouvrement à un multiple de la créance principale.

Il serait donc logique de procéder à la réintroduction de l'ancien système qui laissait au médecin concerné le libre choix, soit de faire parvenir son mémoire non honoré à l'UCM pour obtenir paiement de la part du tiers-payant, soit d'entamer la voie judiciaire.

9. Regrouper les textes législatifs et réglementaires concernant les huissiers de justice

Dans un souci de transparence et de clarté, il serait utile de codifier tous les textes législatifs et réglementaires concernant les huissiers de justice et de les compléter par des dispositions régissant la déontologie de la profession de l'huissier de justice.

Y devrait figurer notamment une obligation d'information dans le chef des huissiers de justice, qui, afin d'amener le débiteur à s'acquitter de ses dettes sans autres frais supplémentaires, devraient être obligés d'informer les justiciables lors de l'exécution de tout acte du coût de la procédure entamée, du coût global des actes à venir, du déroulement précis de la procédure ainsi que des moyens de défense à leur disposition.

Un tel code aurait l'avantage de faciliter l'accès à toutes les dispositions légales et réglementaires en la matière, tant aux créanciers qu'aux débiteurs et de leur faire connaître au mieux leurs droits et obligations.

10. Réflexions sur l'évolution de la profession de l'huissier de justice à moyen et à long terme

S'il est indéniable que l'huissier de justice joue un rôle important dans le domaine de la justice et qu'il ne saurait se voir substituer, du moins dans certaines de ses fonctions, par d'autres auxiliaires de la justice, il faudrait néanmoins se poser la question sur les coûts des procédures.

De par la loi, les justiciables sont obligés, dans certaines procédures judiciaires notamment introductives d'instance et d'exécution, de recourir aux services d'un huissier de justice.

Or, plus particulièrement en ce qui concerne l'intervention de l'huissier de justice en matière de recouvrement se pose la question des frais. Si l'huissier de justice peut procéder à un recouvrement d'une créance auprès d'un débiteur solvable, celui-ci doit également s'acquitter des frais engendrés par la procédure de recouvrement. Dans le cas du débiteur indigent par contre, ces frais seront mis à charge du demandeur qui ne se voit pas seulement spolié de son dû au principal, mais qui de surcroît doit supporter les frais de l'exécution.

Il est évident que le montant de ces frais est très largement tributaire de l'attitude du débiteur et que partant il risque d'être plus élevé si le recouvrement s'annonce difficile.

Or, depuis la mise en vigueur de la loi modifiée sur l'organisation judiciaire du 7 mars 1980, qui par l'article 186 a aboli le casuel des greffiers, le principe de la gratuité des services rendus par l'administration judiciaire est largement acquis.

Afin d'étendre ce principe également à la procédure introductive d'instance et à la procédure d'exécution de décisions judiciaires et plus généralement à toutes les procédures dans lesquelles des textes légaux et réglementaires prévoient obligatoirement l'intervention d'un huissier de justice, procédures qui dans nombre de cas génèrent des frais disproportionnés, il serait opportun de prévoir, à terme, la fonctionnarisation des huissiers de justice en tant qu'agents de l'administration judiciaire avec un cadre de personnel propre et correspondant à leur formation.

Une telle réforme, accompagnée d'une législation fiscale adaptée, permettrait au justiciable de faire l'économie des coûts de l'intervention de l'huissier de justice tout en mettant ces coûts à charge de l'Etat.

Réponse:

Dans sa prise de position du 25 mars 2009 le Ministre de la Justice a informé le Médiateur que sa recommandation comprend des pistes de réflexion intéressantes qui feront l'objet d'une analyse plus approfondie.

Recommandation N°37 relative à la création de logements d'urgence par les communes

Considérant que le Médiateur a été saisi d'un certain nombre de réclamations de la part de personnes se trouvant en état de grande détresse suite à la perte de leur logement et n'obtenant des communes qu'elles habitent aucun abri d'urgence adéquat,

considérant que les causes à l'origine de la perte du logement sont diverses, qu'il s'agisse de l'aboutissement d'une procédure en déguerpissement, suite à des difficultés d'ordre économique et financier (perte de revenu, surendettement et impossibilité de régler le loyer) ou qu'il s'agisse de problèmes d'ordre personnel et familial (situation familiale difficile, séparation, violences conjugales, problèmes de santé),

considérant que les contacts pris avec les communes concernées ont très souvent révélé l'incapacité de celles-ci à pouvoir offrir un logement d'urgence à ces personnes,

considérant qu'il résulte d'une enquête réalisée fin 2008 par le Syndicat des Villes et Communes Luxembourgeoises (« SYVICOL ») auprès des communes membres que sur les 94 communes qui ont répondu au questionnaire, seules 12 communes disposent de logements avec une capacité totale de quelque 94 lits pouvant accueillir des personnes en situation de détresse,

considérant que parallèlement aux logements d'urgence des communes, d'autres structures sociales offrent quelque 915 places d'hébergement à travers le pays aux personnes sans abri et adultes en détresse,

considérant cependant qu'un grand nombre de ces structures affichent complet quasiment en permanence,

considérant qu'on peut estimer que quelque 200 à 250 personnes sont quotidiennement sans abri, auxquelles s'ajoutent plus de 700 personnes hébergées dans des structures sociales gérées par des organismes conventionnés et entre 2.000 et 2.500 personnes logées auprès d'amis, de membres de la famille ou dans d'autres logements précaires et souvent insalubres,

considérant qu'annuellement quelque 1.000 personnes se retrouvent à la rue pour une ou plusieurs nuits,

considérant qu'une partie des personnes concernées se sont déjà adressées au Fonds du Logement mais n'ont malheureusement pas trouvé de logement adéquat en temps utile,

considérant qu'aux termes de l'article 26 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation « *Les administrations communales ont la mission d'assurer dans la mesure du possible le logement de toutes les personnes qui ont leur domicile sur le territoire de la commune.* »

considérant le projet de loi organisant l'aide sociale à dispenser par l'office social au niveau communal ou intercommunal,

considérant que beaucoup de communes ne sont cependant pas outillées pour faire face à des situations d'urgence et pour répondre positivement à la demande de logement de personnes en situation de détresse,

considérant par ailleurs qu'aucune sanction n'est actuellement prévue à l'encontre des communes qui ne viennent pas en aide à ces personnes,

considérant qu'il est toutefois important que toutes les communes s'investissent dans la création de logements d'urgence et y soient encouragées soit éventuellement par la redistribution des recettes communales provenant du Fonds Communal de Dotation Financière suivant des critères qui tiendraient compte des efforts accomplis par les communes en matière de création de logements d'urgence, soit par une participation directe de l'Etat,

considérant que l'observation du nombre approximatif de personnes sans-abri ainsi que l'étude du nombre de logements dont disposent les communes qui mettent actuellement à disposition de tels logements d'urgence à leurs habitants fait ressortir que le nombre de logements nécessaires pour faire face à des situations d'urgence serait de l'ordre d'au moins 3 logements pour 6.000 habitants, dont un au moins devrait pouvoir accueillir deux adultes avec un ou plusieurs enfants, étant entendu que le nombre de logements d'urgence à créer est fonction des besoins constatés au regard des demandes du passé et de la structure socio-démographique des communes,

considérant que les communes ne sauraient plus se soustraire à leurs responsabilités en matière de mise à disposition de structures

pouvant accueillir les personnes qui ont un besoin urgent d'être relogées,

considérant que ces structures pourraient s'organiser à un niveau intercommunal pour les communes n'atteignant pas les 6.000 habitants,

considérant encore que certaines communes sont confrontées au fait que des personnes auxquelles de tels logements ont été mis à disposition y demeurent pendant quelques années, la plupart du temps parce qu'un retour à la location privée s'avère impossible ou encore parce que le Fonds du Logement n'est pas en mesure de proposer un logement correspondant à leurs besoins,

considérant qu'il est dès lors particulièrement difficile aux communes d'amener ces occupants à libérer leur logement de sorte qu'elles ne peuvent faire face à de nouvelles situations d'urgence,

considérant qu'il importe que ces structures d'accueil ne constituent qu'une solution transitoire et à court terme pour les personnes en détresse, étant entendu que la période d'occupation sera tributaire de la preuve à rapporter par la personne occupant le logement qu'en dépit de sa disponibilité et de ses efforts pour trouver un logement, sa situation n'est toujours pas réglée,

considérant que ces structures ne devraient être dotées que de logements d'un confort élémentaire,

considérant en effet qu'il doit être impérativement établi au début de la mise à disposition que ces logements constituent une solution temporaire et que les dispositions de la loi du 21 septembre 2006 relative au bail d'habitation ne sont pas applicables à la relation entre la personne ainsi logée et la commune, voire l'office social sous la surveillance de la commune ou de la commune siège dans le cas d'un office social commun à plusieurs communes,

considérant qu'il importe également qu'au sein de ces structures, les personnes en détresse soient dûment suivies et encadrées afin qu'elles arrivent à se stabiliser et à trouver une solution à leur problème de logement dans les meilleurs délais,

considérant que le projet de création d'une Agence immobilière sociale, promue par le Ministère de la Famille, sera mise en place dans un avenir proche,

considérant qu'il serait opportun que les personnes ainsi recueillies soient dirigées vers cette Agence immobilière sociale et qu'un accompagnement ultérieur puisse ainsi leur être proposé pour trouver une solution définitive et un logement adapté à leurs besoins, que ce soit sur le marché privé ou en collaboration avec les communes ou le Fonds du Logement,

considérant dès lors qu'il est impérieux d'envisager la création de tels logements d'urgence dont la gestion devrait être attribuée aux offices sociaux des communes,

recommande:

au Gouvernement de promouvoir la création de logements d'urgence au niveau communal ou intercommunal et

aux communes de constituer une réserve suffisante de logements d'urgence dotés d'un confort minimal permettant d'accueillir de manière temporaire des personnes se retrouvant à la rue du fait de la perte de leur logement.

Réponse:

Dans sa prise de position datée du 20 mars 2009 la Ministre de la Famille et de l'Intégration a informé le Médiateur que les services du Ministère de la Famille et de l'Intégration sont en permanence en contact avec les administrations communales afin d'améliorer la situation de logement des personnes en détresse.

Actuellement un projet (projet Moulin-Eydt) est en train d'être réalisé en collaboration avec la Ville de Luxembourg.

Une convention avec l'Administration communale de Hesperange, concernant la réalisation d'un Foyer pour « Jeunes Adultes » sera prochainement soumis au Conseil de Gouvernement pour approbation.

En octobre 2007 les services du Ministère de la Famille et de l'Intégration ont adressé un courrier aux administrations communales des 12 agglomérations les plus peuplées du pays, afin de trouver des solutions pour des structures pour adultes en détresse en joignant les efforts du Ministère de la Famille et de l'Intégration à ceux des administrations communales en question. Suite à cette intervention des pourparlers sont en cours avec les administra-

tions communales de Dudelange, d'Esch-sur-Alzette, d'Ettelbruck et de Pétange.

Le Médiateur prend acte de cette prise de position qui ne fait que confirmer que malgré les multiples efforts accomplis par le Ministère afin d'améliorer la situation des logements pour des personnes en détresse, les besoins réels sont loin d'être satisfaits.

La recommandation ayant été formulée tant à l'adresse du Ministère de la Famille et de l'Intégration qu'à l'adresse du SYVICOL (Syndicat des Villes et Communes Luxembourgeoises), le Président du SYVICOL a informé le Médiateur qu'en date du 4 août 2009 la recommandation a été transmise aux communes membres par voie de circulaire.

Recommandation N°38 relative aux décisions susceptibles de recours dans le cadre de la procédure de reclassement de travailleurs incapables d'occuper leur dernier poste de travail

Considérant que le Médiateur a été saisi d'un certain nombre de réclamations concernant la procédure de reclassement par des personnes qui s'estimaient incapables d'occuper leur dernier poste de travail en raison de leur état de santé;

considérant que suivant l'article L.552-2. du Code du Travail, le Contrôle médical de la Sécurité sociale saisit, en accord avec l'intéressé, la Commission mixte de reclassement, désignée ci-après par «Commission mixte», lorsqu'il estime que la personne concernée est susceptible de présenter une incapacité pour exercer son dernier poste de travail ;

considérant qu'en vertu du même article du Code du Travail, si l'intéressé remplit les conditions prévues pour un reclassement interne ou externe, la commission mixte saisit le médecin du travail compétent en application du livre III, titre II concernant les services de santé au travail qui convoque et examine l'intéressé endéans les quinze jours;

considérant que si le médecin du travail estime que l'intéressé est capable d'exercer son dernier poste de travail ou régime de travail, il en informe par avis motivé le Contrôle médical de la Sécurité sociale et la Commission mixte;

considérant que dans ce cas l'article L.552-2. du Code du Travail n'oblige pas la Commis-

sion mixte à prendre une décision susceptible de recours rejetant la demande de reclassement de l'intéressé;

considérant que si le médecin du travail compétent estime que l'intéressé est incapable d'exercer son dernier poste ou régime de travail, il retourne le dossier à la Commission mixte, qui décide le reclassement interne ou externe de l'intéressé;

considérant que l'article L.326-6. du Code du Travail prévoit que si un travailleur, reprend son activité après une absence ininterrompue de plus de six semaines pour cause de maladie ou d'accidents de travail, l'employeur est tenu d'en avertir le médecin du travail. Le médecin peut soumettre le travailleur à un examen médical ayant pour but d'apprécier son aptitude à reprendre son ancien emploi ou de déterminer l'opportunité d'une mutation, d'une réadaptation ou d'une adaptation du poste de travail;

que suite à une décision de reclassement interne et dans le cadre de l'examen médical prévu à l'article L.326-6. du Code du Travail, le médecin du travail peut arriver à la conclusion que le nouveau poste ou régime de travail est adapté aux capacités résiduelles de travail de la personne concernée telles qu'elles ont été retenues dans son avis médical établi lors de la procédure de reclassement; que la personne concernée peut ne pas partager cet avis;

considérant que tous ces litiges ont trait à des contestations de droit civil;

Le Médiateur recommande au Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration de proposer une modification des articles L.552-2 et L.326-6. du Code du Travail et de prévoir qu'une décision susceptible de recours soit transmise à l'intéressé lorsque:

la Commission mixte ne donne pas suite à une demande de reclassement au motif que, suivant l'avis du médecin du travail, la personne concernée est capable d'occuper son dernier poste de travail ;

en vertu de l'article L.326-6. du Code du Travail, suite à une décision de reclassement interne, le médecin du travail opine que le nouveau poste ou régime de travail est adapté aux capacités résiduelles de travail de la personne concernée.

Recommandation N°39 relative aux instructions sur les voies de recours figurant au verso des bulletins d'impôt émis par l'Administration des Contributions directes

Les relations que l'Administration des Contributions directes entretient avec les contribuables sont des relations d'autorité. Dans la pratique quotidienne, on peut toujours constater que les contribuables se sentent très souvent démunis face à l'administration et qu'ils ressentent un sentiment d'infériorité dans leurs relations avec celle-ci.

Ce sentiment provient du fait que l'administration pratique un langage juridique mal connu des contribuables et les problèmes ressentis par ceux-ci à comprendre une législation trop complexe et hermétique ne font que le renforcer.

Entre-temps, l'idée que toute administration y compris l'Administration des Contributions directes doit avant tout être une administration de service est généralement acceptée. Cela implique la promotion d'une culture de qualité de service. Les agents de l'administration doivent se mettre à la place du contribuable, s'adapter à ce dernier et ne pas se contenter d'exécuter leur mission légale au sens très étroit du terme. Les relations entre les deux parties évolueront ainsi vers un partenariat fondé sur la collaboration entre les autorités et les contribuables.

Des mesures concrètes doivent être prises en vue de sensibiliser davantage les agents à cette exigence de qualité de service au sein de l'administration fiscale, d'améliorer la communication et le dialogue entre le contribuable et l'administration et d'accroître l'efficacité des recours internes à l'administration. Il ne suffit pas en effet de prévoir des garanties en faveur du contribuable, il faut encore que celles-ci soient effectives en pratique.

Il incombe dès lors à l'administration dans son rôle de prestataire de services de faire surtout un effort de pédagogie. Cela requiert que l'administration clarifie et simplifie son langage.

Certes, les instructions sur les voies de recours dans leur forme actuelle sont conformes aux prescriptions précises de la loi générale des impôts du 22 mai 1931, dite « Abgabenordnung » (AO). Un jugement du Tribunal d'administratif du 28 janvier 2009 (n° 24695) confirmé par la Cour administrative dans un arrêt du 14 juillet 2009 (n° 25366C) en a constaté la validité au regard des prescrip-

tions légales.

Il n'en reste pas moins qu'elles ne sont plus compatibles avec la conception moderne de l'administration et de sa mission telle qu'esquissée ci-avant.

Une refonte des instructions sur les voies de recours imprimées au verso des bulletins émis par l'Administration des Contributions directes s'impose.

1. Lisibilité des instructions

L'idée d'une administration de service ne peut pas se baser sur l'image d'un contribuable familier des lois fiscales et restant toujours parfaitement informé.

L'administration s'efforçant de tenir un rôle de prestataire de services doit pouvoir se mettre à la place du citoyen et adapter son fonctionnement aux besoins de ce dernier. Cela implique que l'administration se préoccupe de la bonne compréhension de ses instructions par les contribuables.

Les instructions concernant les voies de recours ont plutôt l'apparence de conditions générales de vente imprimées en caractères minuscules, difficilement lisibles, souvent indigestes et généralement ignorées des consommateurs.

Il importe notamment que les instructions sur les voies de recours soient rédigées de façon claire et compréhensible. Cela requiert une impression de texte qui permet une lecture aisée et une présentation qui fasse ressortir d'emblée les droits et obligations du contribuable dans un langage juridique accessible au contribuable non-professionnel.

Les instructions qui se trouvent actuellement imprimées au verso des bulletins d'impôt ne sont guère lisibles du fait qu'il s'agit d'un seul modèle qui intègre toute une série d'instructions différentes en fonction des divers bulletins prévus par la procédure fiscale.

La tâche du contribuable est rendue plus difficile du fait qu'il doit d'abord faire le bon choix des instructions qui s'appliquent à lui.

Les possibilités actuelles de l'informatique devraient permettre de limiter les instructions quant aux voies de recours à celles qui s'appliquent directement au bulletin en question, ce qui permettrait une meilleure présentation formelle et une lisibilité accrue.

2. Défaut d'instructions sur le recours juridictionnel

Les instructions sur les voies de recours actuellement en usage n'informent pas le contribuable sur la possibilité d'introduire un recours devant le tribunal administratif au cas où le Directeur des Contributions directes n'a pas donné suite à la réclamation dans un délai de six mois prenant cours à partir de l'introduction de sa réclamation.

Dans ce cadre, le contribuable devrait également être informé au sujet des conditions de forme et de recevabilité à observer dans l'exercice de ce recours.

Toutes ces indications pourront aussi être utilement répétées dans les accusés de réception qui sont adressés aux contribuables suite à l'introduction de leur réclamation.

3. Défaut d'instructions au sujet du sursis à exécution

La page d'information imprimée au verso des bulletins d'impôt indique la règle prévue au paragraphe 251 AO selon laquelle l'effet du bulletin d'impôt n'est pas suspendu par l'introduction d'une réclamation. Le contribuable doit par conséquent s'acquitter des impôts dans le délai imparti.

Cette information est cependant insuffisante, car elle omet d'informer le contribuable sur la possibilité de demander au bureau d'imposition un sursis à exécution prévu au même paragraphe.

4. Confusion entre une demande de redressement auprès du préposé et une réclamation au sens du § 228 AO

Aux termes du paragraphe 228 AO, les contribuables peuvent attaquer les bulletins d'impôts dans un délai de trois mois par voie de réclamation sur laquelle le Directeur des Contributions directes statuera.

Le paragraphe 249 AO prescrit les conditions de forme à observer par le réclamant qui dispose du choix d'introduire une réclamation au sens du paragraphe 228 AO par la voie écrite ou par une déclaration orale qui doit obligatoirement être actée par procès-verbal. En outre, il suffit qu'il ressorte de l'écrit que le contribuable se sent lésé par le bulletin d'impôt et qu'il sollicite un réexamen de l'imposition (§ 249 (2) AO : « Ein Rechtsmittel gilt als einge-

legt, wenn aus dem Schriftstück oder aus der Erklärung hervorgeht, dass sich der Erklärende durch die Entscheidung beschwert fühlt und Nachprüfung begehrt »)

Bien que la loi générale des impôts (AO) restreigne ainsi au strict minimum les conditions de forme à remplir par les réclamants, ces derniers doivent faire attention à ce que leur réclamation ne soit pas interprétée en tant que « demande en redressement du bulletin selon le paragraphe 94 alinéa 1^{er} AO ».

Le paragraphe 94 AO prévoit en effet la possibilité pour le bureau d'imposition de redresser les bulletins d'impôt et les décisions administratives à caractère individuel (§ 235 AO) avec le consentement du contribuable endéans le délai de réclamation de trois mois. Il est important de signaler qu'il ne s'agit pas d'un recours proprement dit prévu par la loi, mais d'une possibilité de redressement des bulletins par le bureau d'imposition.

Le paragraphe 249 (3) AO prescrit que la réclamation au sens du paragraphe 228 AO est à introduire auprès du bureau d'imposition auteur du bulletin litigieux, tout en ajoutant que l'introduction auprès du Directeur des Contributions directes est également valable. Il est évident que le réclamant se dirigeant vers le bureau d'imposition rédige sa réclamation en adressant à ce dernier sa demande de réexamen de son imposition.

Or, au cas où il en ressort formellement qu'il attend du bureau d'imposition lui-même une information sur le maintien ou le redressement du bulletin, son courrier risque d'être interprété en tant que « demande en redressement du bulletin selon le paragraphe 94 alinéa 1^{er} AO », demande qui n'a pas pour effet de suspendre le délai de recours de trois mois.

Les contribuables ne disposant que des informations marquées au verso des bulletins d'impôt ne sont pas conscients de ce risque et il est possible qu'ils soient induits en erreur par le libellé desdites instructions selon lesquelles les réclamations peuvent être introduites auprès du bureau d'imposition, auteur du bulletin concerné.

Il faut par conséquent que les instructions concernant les voies de recours soient rédigées et complétées de façon à exclure le risque d'un tel malentendu.

Dans ce contexte, le Médiateur est d'avis qu'aux termes de la loi générale des impôts, toute contestation écrite d'un contribuable respectant les conditions de forme minimales prévues au paragraphe 249 AO devrait être

qualifiée de réclamation au sens du paragraphe 228 AO même s'il résulte du libellé de son écrit qu'il attend du préposé lui-même une prise de position. A moins que le bureau d'imposition ne puisse redresser le bulletin en question dans le sens voulu par le contribuable, qui retirera alors sa réclamation, il devrait continuer toute réclamation au Directeur des Contributions directes conformément au paragraphe 249 AO (§ 249 (3) 4^e phrase « Das Rechtsmittel ist in den Fällen der Sätze 2 und 3 der zuständigen Stelle zu übermitteln »).

Le Médiateur recommande au Directeur des Contributions directes de refondre les instructions concernant les voies de recours

1. en améliorant leur lisibilité

- par une impression de texte qui permette une lecture aisée ;
- par une présentation claire et limitée aux instructions applicables au bulletin d'imposition en question ;
- par une rédaction dans un langage accessible aux contribuables ;

2. en les complétant par des indications relatives au recours juridictionnel et à la possibilité d'une demande d'un sursis à exécution ;

3. en éliminant le risque d'une confusion entre "une demande de redressement" au sens du paragraphe 94 AO et d'une réclamation au sens du paragraphe 228 AO.

The diagram consists of a large olive-green rectangle labeled 'PARTIE 4'. To its left, a lighter olive-green rectangle contains five white arrows pointing towards the main rectangle. From the bottom right corner of the 'PARTIE 4' rectangle, a vertical line of four olive-green arrows points downwards to a white rectangular box at the bottom of the page.

PARTIE 4

4.1. L'Association des Médiateurs et Ombudsmans de la Francophonie (AOMF)



4.1. L'Association des Ombudsmans et Médiateurs de la Francophonie (AOMF)

L'AOMF (Association des Ombudsmans et Médiateurs de la Francophonie) est une organisation constituée sous la forme d'association de type loi 1901 ayant son siège social à Paris. Elle est officiellement reconnue et subventionnée par l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF).

Elle réunit actuellement 50 Médiateurs ou Ombudsmans de quelque 40 pays et a essentiellement pour objectif de veiller au respect et à la consolidation de l'Etat de droit et de la démocratie.

L'AOMF se réunit tous les deux ans en congrès pour étudier ensemble à un niveau supranational des questions transversales intéressant toutes les institutions membres. Lors de ces travaux, qui ont toujours lieu en étroite collaboration avec les milieux académiques ont déjà été traités les sujets suivants : le Médiateur et le judiciaire, les droits des enfants, le Médiateur et le politique, les droits de l'homme, le médiateur en tant que garant de l'équilibre entre droits collectifs et droits individuels, les lieux privatifs de liberté etc.

Lors du dernier Congrès de l'AOMF qui s'est tenu à Québec du 7 au 9 septembre 2009, le nouveau Conseil d'administration de l'AOMF a été élu et le Médiateur du Grand-Duché de Luxembourg, M. Marc FISCHBACH, a été élu par ses pairs pour assumer la présidence de l'AOMF pour un terme de deux ans. Les deux Vice-Présidents sont Monsieur Moulay Mhamed IRAKI, Wali al Madhalim (Médiateur) du Royaume du Maroc et Madame Raymonde Saint-Germain, Protectrice du Citoyen du Québec. Monsieur Jean-Paul DELEVOYE, Médiateur de la République française a été réélu dans sa fonction de Secrétaire général et Madame M'Bam Diatigui DIARRA, Médiatrice de

la République du Mali a été élue comme Trésorière de l'association.

Ont également été élus comme membres du Conseil d'administration, Madame Amina Moussou OUEDRAOGO, Médiatrice du Faso, Monsieur Serigne DIOP, Médiateur de la République du Sénégal, Monsieur André MARIN, Médiateur de l'Ontario, Madame Catherine de BRUECKER et Monsieur Guido SCHUERMANS, Médiateurs fédéraux de Belgique, Monsieur Ixhet MEMETI, Médiateur de l'ARYM ainsi que Monsieur Cédric Gustave DODIN, Médiateur des Seychelles.

Pendant la présidence luxembourgeoise, l'AOMF se propose de mettre notamment à l'étude les sujets suivants : la communication du Médiateur avec le grand public, les médias, les instances administratives et les réclamants, l'indépendance du Médiateur et les droits des enfants.

L'AOMF a mis en place déjà en 2008 un Centre de Formation pour les collaborateurs des Médiateurs. L'offre de formation de ce Centre, qui fonctionne à Rabat, grâce au soutien actif du Wali-al-Madhalim et de l'OIF sera élargie par l'ajout aux activités déjà programmées d'autres formations plus spécifiques dans certains domaines d'activités des Médiateurs comme ceux de l'immigration, des lieux privatifs de liberté et d'autres qui restent à définir.

La présidence luxembourgeoise se clôturera par un congrès de l'AOMF à Luxembourg qui aura lieu au mois de novembre 2011.



PARTIE 5

5.1. L'équipe

5.2. Loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur



5.1. L'équipe

Marc Fischbach

médiateur

Sandrine Mackel

Tél.: (+352) 26 27 01 01-22
smackel@ombudsman.lu

Carole Biver

Tél.: (+352) 26 27 01 01-27
cbiver@ombudsman.lu

Séverine Callens

Tél.: (+352) 26 27 01 01-28
scallens@ombudsman.lu

Susie Kirch

Tél.: (+352) 26 27 01 01-25
skirch@ombudsman.lu

Jean-Paul Hoffmann

Tél.: (+352) 26 27 01 01-24
jphoffmann@ombudsman.lu

Laurent Zanotelli

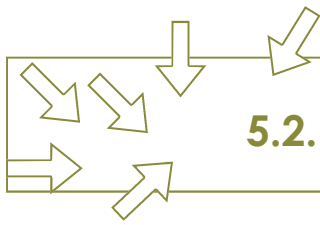
Tél.: (+352) 26 27 01 01-26
lzanotelli@ombudsman.lu

Serge Legil

Tél.: (+352) 26 27 01 01-21
slegil@ombudsman.lu

Romain Mertzig

Tél.: (+352) 26 27 01 01-23
rmertzig@ombudsman.lu



5.2. Loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur

Loi du 22 août 2003 instituant un médiateur

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Notre Conseil d'Etat entendu;

De l'assentiment de la Chambre des Députés;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 16 juillet 2003 et celle du Conseil d'Etat du 18 juillet 2003 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote;

Avons ordonné et ordonnons:

Chapitre 1er – Du mandat et des attributions du médiateur

Art. 1er.- Institution et mission du médiateur

(1) Il est institué un médiateur, rattaché à la Chambre des députés. Celui-ci ne reçoit, dans l'exercice de ses fonctions, d'instructions d'aucune autorité.

(2) Le médiateur a pour mission de recevoir, dans les conditions fixées par la présente loi, les réclamations des personnes visées à l'article 2, paragraphe (1), formulées à l'occasion d'une affaire qui les concerne, relatives au fonctionnement des administrations de l'Etat et des communes, ainsi que des établissements publics relevant de l'Etat et des communes, à l'exclusion de leurs activités industrielles, financières et commerciales.

Art. 2.- Modalités de la saisine du médiateur

(1) Toute personne physique ou morale de droit privé qui estime, à l'occasion d'une affaire la concernant, qu'une autorité visée à l'article premier n'a pas fonctionné conformément à la mission qu'elle doit assurer ou contrevient aux conventions, lois et règlements en vigueur, peut, par une réclamation individuelle écrite ou moyennant déclaration orale faite à son secrétariat, demander que l'affaire soit portée à la connaissance du médiateur.

(2) La personne qui s'estime lésée peut faire parvenir sa réclamation directement ou par l'intermédiaire d'un membre de la Chambre des députés au médiateur. Chaque membre de la Chambre des députés peut, en outre, de son propre chef, saisir le médiateur d'une question de sa compétence.

Art. 3.- Recevabilité des réclamations

(1) La réclamation doit être précédée des démarches administratives appropriées auprès des organes mis en cause aux fins d'obtenir satisfaction.

(2) La réclamation adressée au médiateur n'interrompt pas les délais de recours, notamment devant les juridictions compétentes.

(3) Le médiateur ne peut intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction, ni remettre en cause le bien-fondé d'une décision juridictionnelle. Il peut, cependant, en cas d'inexécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée, enjoindre à l'organisme mis en cause de s'y conformer dans un délai qu'il fixe.

(4) Les différends ayant trait aux rapports de travail entre les administrations visées à l'article premier et leurs fonctionnaires ou autres agents ne peuvent faire l'objet d'une saisine du médiateur.

(5) La réclamation doit porter sur une affaire concrète concernant l'auteur de la réclamation. Les réclamations ne doivent pas porter sur le fonctionnement de l'administration en général.

Art. 4.- Moyens d'action du médiateur

(1) Lorsqu'une réclamation lui paraît justifiée, le médiateur conseille le réclamant et l'administration et suggère 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. Les recommandations peuvent notamment comporter des propositions visant à améliorer le fonctionnement du service visé.

(2) Lorsqu'il apparaît au médiateur, à l'occasion d'une réclamation dont il a été saisi, que l'application de la décision incriminée aboutit à une iniquité, il peut recommander, dans le respect des dispositions législatives et réglementaires, au service mis en cause toute solution permettant de régler en équité la situation du ré-

clamant et suggérer les modifications qu'il lui paraît opportun d'apporter aux textes législatifs ou réglementaires qui sont à la base de la décision.

(3) Le médiateur est informé des suites données à son intervention dans un délai qu'il fixe.

(4) Le médiateur a l'obligation d'informer la personne qui se trouve à l'origine de la réclamation par écrit des suites réservées à sa recommandation. Lorsqu'une réclamation ne lui paraît pas justifiée, le médiateur en informe le réclamant en motivant sa décision.

(5) A défaut de réponse satisfaisante dans le délai qu'il a fixé ou en cas d'inaction de l'administration suite à son intervention, le médiateur a la possibilité de procéder à la publication de ses recommandations. Si l'injonction du médiateur, en cas d'inexécution par l'administration d'une décision de justice passée en force de chose jugée, n'est pas suivie d'effet, le médiateur rédige un rapport spécial adressé à la Chambre des députés et publié au Mémorial.

(6) La décision du médiateur de ne pas donner de suite à une réclamation n'est pas susceptible d'un recours devant une juridiction.

Art. 5.- Moyens budgétaires du médiateur

Le budget des recettes et dépenses de l'Etat arrête annuellement la dotation au profit du médiateur au vu de l'état prévisionnel établi par ce dernier. Les comptes du médiateur sont contrôlés annuellement selon les modalités à fixer par la Chambre des députés. L'apurement des comptes se fait parallèlement à celui des comptes de la Chambre des députés.

Art. 6.- Accès à l'information

Le médiateur peut demander, par écrit ou oralement, au service visé par l'enquête tous les renseignements qu'il juge nécessaires. Le service visé est obligé de remettre au médiateur dans les délais fixés par celui-ci tous les dossiers concernant l'affaire en question. Les Ministres et toutes autorités publiques visées au premier article doivent faciliter la tâche du médiateur. Ils doivent autoriser les fonctionnaires, employés et ouvriers placés sous leur autorité à répondre aux questions du médiateur. Le caractère secret ou confidentiel des pièces dont il demande la communication ne peut lui être opposé sauf en matière de secret concernant la défense nationale, de sûreté de l'Etat ou de politique extérieure.

Art. 7.- Secret professionnel

En vue d'assurer le respect des dispositions relatives au secret professionnel, le médiateur veille à ce qu'aucune mention permettant l'identification des personnes dont le nom lui aurait été révélé ne soit faite dans les documents établis sous son autorité ou dans ses communications.

Art. 8.- Publication d'un rapport d'activités

Le médiateur présente annuellement à la Chambre des députés un rapport dans lequel il établit le bilan de son activité. Il peut en plus présenter des rapports trimestriels intermédiaires s'il l'estime nécessaire. Ces rapports contiennent les recommandations que le médiateur juge utiles et exposent les difficultés éventuelles que celui-ci a rencontrées dans l'exercice de sa fonction. Les rapports sont rendus publics par la Chambre des députés. Le médiateur peut être entendu soit à sa demande, soit à la demande de la Chambre, selon les modalités fixées par celle-ci.

Chapitre 2 – Du statut du médiateur

Art. 9.- Nomination et durée du mandat du médiateur

(1) Le Grand-Duc nomme à la fonction de médiateur la personne qui lui est proposée par la Chambre des députés. La désignation par la Chambre des députés se fait à la majorité des députés présents, le vote par procuration n'étant pas admis.

(2) Le médiateur est nommé pour une durée de huit ans non renouvelable.

(3) Avant d'entrer en fonction, le médiateur prête serment entre les mains du Grand-Duc ou de son délégué conformément aux termes de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

Art. 10.- Fin du mandat du médiateur

(1) Le mandat du médiateur prend fin d'office:

a) soit à l'expiration de la durée du mandat telle que prévue à l'article 9;

b) soit lorsque le médiateur atteint l'âge de 68 ans;

c) soit lorsque le médiateur accepte d'exercer une des fonctions incompatibles avec son mandat visées à l'article 11.

(2) La Chambre des députés peut, à la majorité des députés présents, le vote par procuration n'étant pas admis, demander au Grand-Duc de mettre fin au mandat du médiateur dans les cas suivants:

- a) lorsque le médiateur en formule lui-même la demande;
- b) lorsque l'état de santé du médiateur compromet l'exercice de sa fonction;
- c) lorsque le médiateur se trouve, pour une autre raison, dans l'incapacité d'exercer son mandat.

(3) Lorsque le médiateur n'exerce pas sa mission conformément à la présente loi, sa révocation peut être demandée par un tiers des députés. Cette demande fait l'objet d'une instruction dont les modalités sont précisées dans le Règlement de la Chambre des députés. Les résultats de l'instruction sont soumis à la Chambre. Celle-ci décide, à la majorité des députés présents, le vote par procuration n'étant pas admis, s'il y a lieu de proposer la révocation du médiateur au Grand-Duc.

Art. 11.- Incompatibilités du mandat du médiateur

(1) 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.

(2) Le titulaire d'un mandat public conféré par élection, qui accepte sa nomination en qualité de médiateur, est démis de plein droit de son mandat électif.

(3) Le médiateur ne peut prendre part directement ou indirectement à une entreprise, fourniture ou affaire quelconque dans lesquelles son intérêt se trouverait en opposition avec ceux de sa fonction.

Art. 12.- Indemnités du médiateur

(1) Le médiateur touche une indemnité correspondant au traitement d'un fonctionnaire de l'Etat dont la fonction est classée au grade S1 de la rubrique VI „Fonctions spéciales à indice fixe“ de l'annexe A „Classification des fonctions“ de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat. Pendant l'exercice de ses fonctions, les dispositions légales et réglementaires sur les traitements et pensions des fonctionnaires de l'Etat lui sont applicables.

(2) Pour le cas où le médiateur est issu de la fonction publique, il est mis en congé pendant la durée de son mandat de son administration d'origine. Il continue à relever du régime de sécurité sociale correspondant à son statut.

En cas de cessation de son mandat avant l'âge légal de retraite, pour une raison autre que celle prévue à l'article 10(3), le titulaire est, sur sa demande, réintégré dans son administration d'origine à un emploi correspondant au traitement qu'il a touché précédemment, augmenté des échelons et majorations de l'indice se rapportant aux années de service passées comme médiateur jusqu'à concurrence du dernier échelon du grade. A défaut de vacance de poste, il peut être créé un emploi hors cadre, correspondant à ce traitement. Cet emploi sera supprimé de plein droit à la première vacance qui se produira dans une fonction appropriée du cadre normal.

(3) Pour le cas où le médiateur est issu du secteur privé, il reste affilié au régime de sécurité sociale auquel il était soumis pendant l'exercice de sa dernière occupation.

En cas de cessation de son mandat avant l'âge légal de retraite, pour une raison autre que celle prévue à l'article 10(3), le titulaire touche, pendant la durée maximale d'un an, une indemnité d'attente de 310 points indiciaires par an. Cette indemnité d'attente est réduite dans la mesure où l'intéressé touche un revenu professionnel ou bénéficie d'une pension personnelle.

Art. 13.- Qualifications requises

Pour être nommé médiateur, il faut remplir les conditions suivantes:

1. posséder la nationalité luxembourgeoise;
2. jouir des droits civils et politiques;
3. offrir les garanties de moralité requises;
4. être porteur d'un diplôme d'études universitaires documentant un cycle complet de quatre années d'études accomplies avec succès dans l'une des matières déterminées par la Chambre des députés et posséder une expérience professionnelle dans un domaine utile à l'exercice de la fonction ;
5. avoir une connaissance adéquate des trois langues administratives telles que définies par la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues.

Chapitre 3 - Fonctionnement du secrétariat du médiateur

Art. 14.- Mise en place d'un secrétariat du médiateur

(1) Dans l'exercice de ses fonctions, le médiateur est assisté par des agents qui ont la qualité de fonctionnaire. Les dispositions légales et réglementaires sur les traitements et pensions des fonctionnaires de l'Etat leur sont applicables. Leurs rémunérations et pensions sont à charge de l'Etat.

(2) Les collaborateurs prêtent, avant d'entrer en fonction, entre les mains du médiateur le serment suivant : « Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. Je promets de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité. »

(3) Le secrétariat est placé sous la responsabilité du médiateur qui a sous ses ordres le personnel. Les pouvoirs conférés par la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat et par la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat au chef d'administration sont exercés à l'égard des collaborateurs du médiateur par le médiateur. Les pouvoirs conférés par les lois précitées au Ministre du ressort ou au Gouvernement en conseil sont exercés à l'égard des collaborateurs du médiateur par le Bureau de la Chambre des députés.

(4) La loi modifiée du 27 mars 1986 fixant les conditions et les modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'Etat peut se faire changer d'administration s'applique également aux fonctionnaires du secrétariat du médiateur.

Art. 15.- Cadre du personnel du secrétariat du médiateur

Le cadre du personnel du secrétariat du médiateur comprend les fonctions et emplois suivants :

(1) Dans la carrière supérieure – carrière de l'attaché

- des conseillers première classe
- des conseillers
- des conseillers adjoints
- des attachés premiers en rang
- des attachés
- des attachés stagiaires

(2) Dans la carrière moyenne – carrière du rédacteur

- des inspecteurs principaux premiers en rang
- des inspecteurs principaux
- des inspecteurs
- des chefs de bureau
- des chefs de bureau adjoints
- des rédacteurs principaux
- des rédacteurs
- des rédacteurs stagiaires

(3) Dans la carrière inférieure – carrière de l'expéditionnaire

- des premiers commis principaux
- des commis principaux
- des commis
- des commis adjoints
- des expéditionnaires
- des expéditionnaires-stagiaires

(4) Le cadre du personnel sera complété par des employés et des ouvriers dans la limite des crédits budgétaires.

Chapitre 4 – Dispositions modificatives, financières et finales

Art. 16.- Dispositions modificatives

(1) La loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat est modifiée comme suit :

(a) A l'annexe A – Classification des fonctions –, rubrique I – Administration générale, sont ajoutées les mentions suivantes :

- au grade 12, est ajoutée la mention : « Secrétariat du médiateur – attaché ».
- au grade 13, est ajoutée la mention : « Secrétariat du médiateur – attaché premier en rang ».
- au grade 14, est ajoutée la mention : « Secrétariat du médiateur – conseiller adjoint ».
- au grade 15, est ajoutée la mention : « Secrétariat du médiateur – conseiller ».
- au grade 16, est ajoutée la mention : « Secrétariat du médiateur – conseiller première classe ».

(b) A l'annexe A – Classification des fonctions –, rubrique VI – Fonctions spéciales à indice fixe, est ajoutée la mention suivante :

- au grade S1, est ajoutée la mention « médiateur ».

(c) A l'annexe D – Détermination –, rubrique I – Administration générale, sont ajoutées les mentions suivantes :

- dans la carrière supérieure de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté 12, au grade 12, est ajoutée la mention : « attaché du secrétariat du médiateur ».
- dans la carrière supérieure de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté 12, au grade 13, est ajoutée la mention : « attaché premier en rang du secrétariat du médiateur ».
- dans la carrière supérieure de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté 12, au grade 14, est ajoutée la mention : « conseiller adjoint du secrétariat du médiateur ».
- dans la carrière supérieure de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté 12, au grade 15 est ajoutée la mention : « conseiller du secrétariat du médiateur ».
- dans la carrière supérieure de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté 12,

au grade 16, est ajoutée la mention : « conseiller première classe du secrétariat du médiateur ».

(d) A l'article 22, VI, 20°, il est ajouté à la suite de la mention « attaché de Gouvernement » la mention de « attaché du secrétariat du médiateur ».

(e) A l'article 22, VII, a), alinéa 10, il est ajouté à la suite de la mention « attaché de Gouvernement » la mention de « attaché du secrétariat du médiateur ».

(2) A l'article 10, alinéa 1er de la loi modifiée du 28 mars 1986 portant harmonisation des conditions et modalités d'avancement dans les différentes carrières des administrations et services de l'Etat, il est ajouté à la suite de la mention « attaché de Gouvernement » la mention de « attaché du secrétariat du médiateur ».

Art. 17.- Disposition financière

La loi du 20 décembre 2002 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2003 est modifiée comme suit :

Il est ajouté au budget des dépenses Chapitre III. – Dépenses courantes sous « 00 – Ministère d'Etat » à la section « 00.1 – Chambre des députés » l'article suivant :

« 10.001 médiateur (crédit non limitatif et sans distinction d'exercice) ».

Art. 18.- Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le premier jour du troisième mois qui suit la publication au Mémorial.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

Le Premier Ministre, Ministre d'Etat,
Jean-Claude Juncker

Château de Berg, le 22 août 2003.
Henri



SECRETARIAT DU MEDIEATEUR - 36, rue du Marché-aux-Herbes - L-1728 Luxembourg
Tél.: 26 27 01 01 - Fax: 26 27 01 02 - e-mail: ombudsman@ombudsman.lu
www.ombudsman.lu