

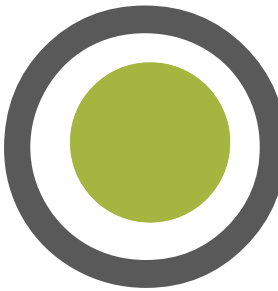
 ombudsman

Le Médiateur du
Grand-Duché de
Luxembourg

2010

2011

T
R



P

P

A

R

Rapport d'activité

***du 1^{er} octobre 2010
au 30 septembre 2011***





Chambre des Députés



RAPPORT

(du 1er octobre 2010 au 30 septembre 2011)

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

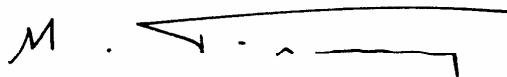
Monsieur le Président,

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 2010 au 30 septembre 2011.

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,

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'M' followed by a series of loops and a horizontal line.

Marc FISCHBACH



INDEX

AVANT-PROPOS DU MEDiateur —	9
-----------------------------------	---

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.....	24
1.2.3. Administration pénitentiaire	26
1.2.4. Fiscalité	27
1.2.5. Affaires générales relevant de l'Etat	33
1.3. Affaires relevant des Communes.....	51
1.3.1. Affaires communales générales	51
1.3.2. Inscription au registre de la population	53
1.3.3. Urbanisme	54
1.3.4. Problèmes de logement	57
1.4. Affaires concernant les établissements publics relevant de l'Etat et des Communes ...	59
1.4.1. Affaires de sécurité sociale (y compris l'ADEM et la CNPF)	59
A. Sécurité Sociale.....	59
B. Administration de l'Emploi (ADEM).....	65
C. Caisse nationale des Prestations familiales (CNPF)	70

PARTIE 2

2.1. Des recommandations du Médiateur et des suites y réservées par les autorités compétentes	73
--	----

PARTIE 3

3.1. L'équipe.....	96
3.2. Loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur	97



Avant-propos du Médiateur

Couvrant la période du 1^{er} octobre 2010 au 30 septembre 2011 le présent rapport est le 7^{ème} 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 1089 réclamations. Par ailleurs depuis le 1^{er} octobre 2010 quelques 4500 personnes se sont adressées à mon secrétariat pour obtenir des informations ou pour solliciter un conseil.

De l'utilité de la médiation publique

Voici déjà près de huit ans que j'ai le privilège d'exercer la haute et noble fonction de médiateur au service des citoyens.

Depuis l'entrée en fonction de mon secrétariat en mai 2004, j'ai été saisi de 7260 réclamations émanant de citoyens mécontents du traitement dont ils ont fait l'objet de la part de l'administration. Au cours de cette même période mes collaborateurs et moi-même ont été sollicités par 23000 personnes en quête d'informations ou de conseils. Les arguments et les moyens que j'ai fait valoir en faveur des réclamants ayant fait l'objet de décisions contestables légalement ou encore en équité ont été largement entendus et suivis. Ainsi dans plus de 80% des cas mon intervention auprès de l'administration a abouti à une correction de la décision initiale.

Aussi le bilan tel qu'il résulte des huit premières années depuis la mise en place du médiateur démontre-t-il à suffisance le besoin social impérieux auquel répond cette nouvelle institution.

Le médiateur exerce une mission d'autant plus utile et nécessaire pour le bon fonctionnement de la démocratie qu'il est avant tout le garant et le promoteur de l'objectivité et de la transparence dans les relations entre les citoyens et l'administration.

Ainsi l'institution du médiateur n'a d'autre finalité que de faciliter le dialogue entre le citoyen et l'administration et ce faisant de renforcer la confiance des citoyens dans les institutions publiques.

L'apport du médiateur public à la consolidation de l'Etat de droit étant de nos jours acquis dans plus d'une centaine de pays à travers le monde, plus aucune démocratie ne saurait se passer de cette institution qui en toute indépendance, à l'abri de toute considérations et influences partisans, idéologiques ou religieuses, traite de questions et de problèmes qui touchent au cœur même des intérêts et des préoccupations du citoyen.

De l'exemplarité du chef d'administration

Au vu de l'expérience vécue à travers mes rapports avec les différentes administrations je me rends plus que jamais à l'évidence à quel point l'exemplarité de la direction est déterminante pour le bon fonctionnement d'une administration.

Ainsi la désignation de la personne la mieux qualifiée pour diriger une administration est certainement une des décisions les plus sensibles qui incombe au Conseil de gouvernement.

Il est en effet de l'intérêt de tout gouvernement de ne confier de fonction dirigeante qu'à des personnalités qui par leur engagement, leur savoir-faire et surtout leur haute conception du service public arrivent à faire partager à l'ensemble du personnel leur sens du devoir et de la responsabilité.

Aussi et à l'instar d'un système d'évaluation qui s'appliquera sous peu à tous les fonctionnaires le législateur serait-il bien conseillé d'apporter une attention particulière à la formation et à l'évaluation des chefs d'administration qui ne devraient plus rester à l'abri d'une éventuelle mutation à d'autres fonctions mieux adaptées à leurs capacités.

En tant que facilitateur des relations entre les citoyens et l'administration

il m'incombe de veiller à ce que l'égalité de traitement des citoyens soit garantie à tous les niveaux de la procédure administrative.

Que ce soit au niveau de l'accessibilité, de l'accueil et de l'information, au niveau de l'instruction des dossiers ou au niveau de la prise de décision, la qualité des services et des décisions doit être la même pour tous les citoyens.

Si au cours de toutes ces années je n'ai pas discerné une quelconque intention délibérée de l'administration de se départir du principe de l'égalité de traitement, j'ai néanmoins dû à plusieurs reprises porter l'attention des différentes administrations sur l'obligation qui est la leur de prendre les dispositions requises pour se prémunir contre tout risque de décisions arbitraires.

Le principe de l'égalité de traitement engage l'administration à exercer son pouvoir discrétionnaire suivant des critères suffisamment précis, objectifs et transparents.

C'est dire qu'il ne suffit pas d'élaborer de tels critères, encore faut-il les faire connaître au public ainsi que les rendre accessibles à tout citoyen intéressé.

Acteur d'une société responsable

il est de mon devoir de veiller à ce que tant le citoyen réclamant que l'administration assument leurs responsabilités.

Ainsi il m'arrive fréquemment de faire comprendre aux réclamants que mon rôle n'est pas celui d'un avocat.

Si ma mission consiste essentiellement à défendre les droits du citoyen à l'égard de l'administration il est aussi de mon devoir de défendre l'administration contre toute réclamation mal fondée.

En m'efforçant de bien expliquer, de faire comprendre et de faire accepter par le réclamant le bien-fondé de la prise de position de l'administration mon rôle consiste aussi et surtout à responsabiliser le citoyen et ce faisant à le réconcilier avec l'administration.

Le comportement du citoyen étant souvent fonction du comportement de l'administration, il n'est pas rare que j'intervienne auprès de l'administration pour faire appel à sa responsabilité.

Tel est notamment le cas lorsqu'il est établi qu'une faute commise par l'administration est à l'origine du préjudice subi par le réclamant.

Je suis régulièrement saisi par des citoyens qui se plaignent du préjudice qu'ils ont subi du fait d'avoir été induits en erreur par des informations incorrectes de la part de l'administration.

Ainsi des réclamants qui ont introduit une demande en obtention d'allocations familiales se sont vu opposer l'écoulement du délai de prescription par suite d'informations erronées de la part de l'administration.

Une autre réclamante a vu sa participation aux frais dentaires augmenter considérablement du fait que le montant du remboursement indiqué sur le devis établi de la Caisse nationale de santé était bien supérieur au montant légalement admis. Or si la réclamante avait été correctement informée au départ, elle n'aurait pas consenti au traitement dentaire qui lui avait été proposé.

Je ne peux pas accepter que dans des cas pareils l'administration se retranche derrière le seul principe de légalité pour décliner toute responsabilité du fait d'agissements fautifs de sa part.

Une telle attitude est d'autant moins justifiable qu'elle n'est conforme ni au principe de la confiance légitime ni au principe de la sécurité juridique qui sont des principes généraux de droit.

La jurisprudence est claire en ce sens que « les pouvoirs publics ont le devoir de ne pas tromper la légitime confiance des administrés et ils engagent leur responsabilité en cas de manquement à la conduite à laquelle selon le droit on peut raisonnablement s'attendre de leur part à l'égard de la personne lésée » (arrêt de la C/A du 22 novembre 1995).

Si l'administration n'est pas habilitée à prendre une décision *contra legem* elle est néanmoins obligée d'assumer ses responsabilités en cas de préjudice causé par une faute qui lui est imputable.

Le but de la médiation étant précisément de faire économiser aux réclamants pour autant que possible des procédures judiciaires souvent longues et coûteuses, je ne saurais accepter que l'administration se dégage de sa responsabilité en renvoyant le réclamant devant le juge tout en spéculant sur ses hésitations à engager une procédure judiciaire dont le coût risquera d'absorber entièrement l'avantage qu'il pourra en tirer.

De nombreuses réclamations dont je suis saisi font apparaître une motivation peu claire voire insuffisante des décisions prises par l'administration.

En vertu de l'article 6 du règlement relatif de la procédure non contentieuse toute décision de refus « doit formellement indiquer les motifs par l'énoncé au moins sommaire de la cause juridique qui lui sert de fondement et des circonstances de fait à sa base ».

Il ne peut être de l'intérêt de l'administration de devoir se justifier devant le juge pour des décisions qui n'auraient guère fait l'objet d'une contestation si elles avaient été bien motivées au départ.

Liée par le principe de la confiance légitime et de la sécurité juridique, l'administration doit éviter dans toute la mesure du possible d'entraîner les citoyens dans des procédures judiciaires aussi onéreuses qu'inutiles.

Aussi est-il de mon devoir d'insister à ce que l'administration assume ses responsabilités en apportant tous les soins requis à une bonne motivation de ses décisions.

Force de proposition

il est du devoir du médiateur de poser les bonnes questions.

Je veux parler surtout des questions qui dans la mesure où elles font apparaître des pratiques non compatibles avec le bon fonctionnement de l'administration sont souvent perçues comme gênantes voire même impertinentes par les instances concernées.

Le droit et le pouvoir qui est le mien de formuler et de publier des recommandations tant à l'adresse des administrations que du législateur est une arme efficace qui confère à la magistrature d'influence que j'exerce sa véritable

force de persuasion

J'en veux pour preuve les suites réservées aux 45 recommandations que j'ai formulées depuis mon entrée en fonction en mai 2004.

Parmi les 45 recommandations qui ont trouvé une réponse de la part des autorités compétentes, 30 ont jusqu'à présent été suivies et transposées intégralement ou en partie ou sont en voie d'être transposées soit dans la pratique administrative soit dans le droit interne.

Dans la mesure où ces recommandations répondent à des interrogations, à des frustrations mais aussi à des aspirations et des attentes des citoyens, elles devraient également les inciter à se mobiliser et à agir collectivement auprès des autorités compétentes pour la défense de leurs intérêts.

Ainsi de par ma fonction je m'efforce de contribuer à l'émergence d'une société plus participative dans laquelle les citoyens sont disposés à prendre en charge leur propre destin et à s'investir davantage dans les affaires publiques.

Pour la vie démocratique du pays il s'agit-là sans doute de la plus-value la plus notable de l'institution du médiateur.

De l'opportunité d'une révision de la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur

Si depuis ma prise de fonction je ne me suis guère heurté à des difficultés majeures dans l'exécution de ma mission c'est que les dispositions de la loi organique du Médiateur sont globalement suffisamment élaborées et flexibles pour laisser la place à une application raisonnable.

Ceci dit et au vu des expériences acquises j'estime néanmoins qu'une réflexion s'impose au niveau du champ de compétence du Médiateur dont la délimitation purement formelle devrait céder le pas à une interprétation autrement matérielle.

En vertu de l'article 1^{er} alinéa 2 de la loi le médiateur a pour mission de recevoir des réclamations 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.

Un tel libellé pose cependant problème au regard de la cohérence de l'action du médiateur.

Ainsi il n'est guère justifiable que la compétence du médiateur se limite aux seuls hôpitaux dotés d'un statut public alors que les hôpitaux privés échappent à toute intervention de sa part.

D'un point de vue formel le médiateur n'a pas non plus de compétence pour connaître des réclamations formulées à l'encontre des ordres professionnels ou d'autres professions libérales alors même que ces instances sont par délégation de la puissance publique investies d'une mission de service public.

A la lumière de ces considérations qui sont également valables pour d'autres services d'intérêt général ou d'intérêt économique

général j'estime qu'à l'instar du modèle français, l'extension du champ de compétence du médiateur à tout organisme investi d'une mission de service public serait de nature à rendre l'action du médiateur plus cohérente et plus efficace.

A travers une modification en ce sens de l'article 1^{er} alinéa 2 de la loi 22 août 2003 il serait loisible au législateur soit de déterminer lui-même les différentes catégories d'organismes investis d'une mission de service public soit de confier cette tâche au médiateur tout en précisant les critères qu'il devra respecter.

M



Partie 1



1.1. Statistiques

1.2. Affaires relevant de l'Etat

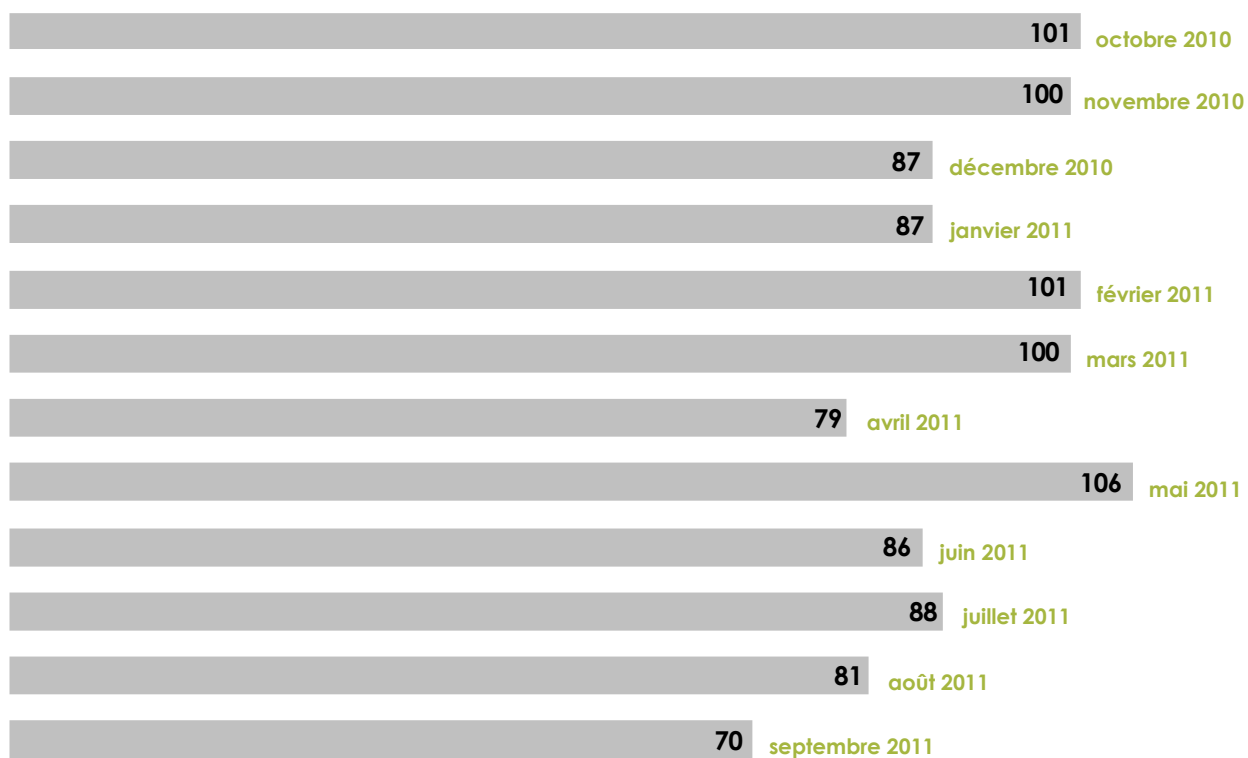
1.3. Affaires relevant des Communes

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



1.1. Statistiques

NOMBRE DE RECLAMATIONS PAR MOIS



RELEVÉ GLOBAL -

du 1er octobre 2010 au 30 septembre 2011

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:
80,40%**

Ventilation par suites réservées à la réclamation

Nombre total de réclamations	1086
Dossiers en cours	282 (y compris 33 dossiers clôturés provisoirement)
Dossiers clôturés	804
 Transmis à un autre Médiateur	3
Réclamations non fondées	244
Désistement du réclamant	98
Pas de correction obtenue	68
Correction partielle obtenue	45
Correction totale obtenue	234
Demandes irrecevables	81
Refus d'examiner	31

Ventilation détaillée

Demandes irrecevables	81
 Jugements coulés en force de chose jugée	6
Incompétence ratione materiae	70
Incompétence ratione loci	0
Non-immixtion dans une affaire judiciaire pendante	5
Refus d'examiner	31
 Demandes prématurées	13
Demandes manifestement non fondées	5
Absence de démarches préalables	11
Actio popularis	0
Obscurum libellum	2

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	81
Affaires clôturées	60
Affaires en cours	21 (*y compris 1 affaire clôturée provisoirement)

taux de correction:
100%

En cours*	21
Correction totale/partielle	24
Pas de correction	0
Réclamations non fondées	20
Refus d'examiner	5
Demandes irrecevables	0
Désistement du réclamant	11
Transmis à un autre Médiateur	0

➔ 1.1.1.2. Logement et Classes moyennes

Nombre d'affaires	40
Affaires clôturées	28
Affaires en cours	12 (*y compris 2 affaires clôturées provisoirement)

taux de correction:
83,33%

En cours*	12
Correction totale/partielle	15
Pas de correction	3
Réclamations non fondées	5
Refus d'examiner	2
Demandes irrecevables	0
Désistement du réclamant	3
Transmis à un autre Médiateur	0

➡ 1.1.1.3. Administration judiciaire

Nombre d'affaires	14
Affaires clôturées	13
Affaires en cours	1

**taux de correction:
100%**

En cours	1
Correction totale/partielle	3
Pas de correction	0
Réclamations non fondées	3
Refus d'examiner	1
Demandes irrecevables	5
Désistement du réclamant	1
Transmis à un autre Médiateur	0

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

Nombre d'affaires	121
Affaires clôturées	92
Affaires en cours	29 (*y compris 2 affaires clôturées provisoirement)

**taux de correction
91,30%**

En cours*	29
Correction totale/partielle	42
Pas de correction	4
Réclamations non fondées	37
Refus d'examiner	0
Demandes irrecevables	0
Désistement du réclamant	9
Transmis à un autre Médiateur	0

1.1.2. Affaires relevant des Communes



1.1.2.1. Urbanisme

Nombre d'affaires	35
Affaires clôturées	20
Affaires en cours	15

taux de correction:
100%

En cours	15
Correction totale/partielle	4
Pas de correction	0
Réclamations non fondées	7
Refus d'examiner	3
Demandes irrecevables	0
Désistement du réclamant	6
Transmis à un autre Médiateur	0



1.1.2.2. Affaires communales générales

Nombre d'affaires	90
Affaires clôturées	63
Affaires en cours	27 (*y compris 3 affaires clôturées provisoirement)

taux de correction:
90,47%

En cours*	27
Correction totale/partielle	19
Pas de correction	2
Réclamations non fondées	26
Refus d'examiner	4
Demandes irrecevables	1
Désistement du réclamant	11
Transmis à un autre Médiateur	0

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	129
Affaires clôturées	108
Affaires en cours	21 (*y compris 1 affaire clôturée provisoirement)

taux de correction:
66,66%

En cours*	21
Correction totale/partielle	36
Pas de correction	18
Réclamations non fondées	40
Refus d'examiner	7
Demandes irrecevables	0
Désistement du réclamant	6
Transmis à un autre Médiateur	1

➔ 1.1.3.2. Administration de l'Emploi (ADEM)

Nombre d'affaires	49
Affaires clôturées	30
Affaires en cours	19 (*y compris 1 affaire clôturée provisoirement)

taux de correction:
50%

En cours *	19
Correction totale/partielle	9
Pas de correction	9
Réclamations non fondées	6
Refus d'examiner	0
Désistement du réclamant	5
Demandes irrecevables	1
Transmis à un autre Médiateur	0

➔ 1.1.3.3. Caisse nationale des Prestations familiales (CNPF)

Nombre d'affaires	105
Affaires clôturées	70
Affaires en cours	35 (*y compris 9 affaires clôturées provisoirement)

taux de correction:
79,54%

En cours*	35
Correction totale/partielle	35
Pas de correction	9
Réclamations non fondées	16
Refus d'examiner	1
Demandes irrecevables	1
Désistement du réclamant	8
Transmis à un autre Médiateur	0

➔ 1.1.3.4. Fonds national de Solidarité (FNS)

Nombre d'affaires	21
Affaires clôturées	14
Affaires en cours	7 (*y compris 2 affaires clôturées provisoirement)

taux de correction:
40%

En cours*	7
Correction totale/partielle	2
Pas de correction	3
Réclamations non fondées	8
Refus d'examiner	0
Désistement du réclamant	1
Demandes irrecevables	0
Transmis à un autre Médiateur	0



1.2. Affaires relevant de l'Etat

1.2.1. Immigration

Le nombre de réclamations n'a pas diminué par rapport à l'année précédente.

Nombreux étaient les réclamants qui se sont plaints de lenteurs dans l'instruction de leur dossier.

D'autres se sont plaints de ne pas avoir obtenu suffisamment d'informations de la part du Ministère.

Restant pendant des mois sans la moindre information sur l'état de leur dossier, les réclamants ont parfois l'impression d'être laissés pour compte.

Ainsi le Médiateur est intervenu à d'itératives reprises auprès du Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration pour s'enquérir sur l'état de la procédure, alors qu'il lui semblait effectivement que l'instruction du dossier était particulièrement longue.

Dans un de ces cas la réclamante était une femme de nationalité ukrainienne, qui avait épousé un Luxembourgeois en 2003. De cette union est né un enfant en 2006. De 2003 à 2007, la dame a disposé d'une autorisation de séjour en qualité de membre de famille. En 2007, les époux se sont installés en Allemagne. Le couple ne s'entendant plus, une demande en divorce a été introduite en Allemagne et la réclamante est revenue s'établir au Grand-Duché en 2009.

Sa demande en octroi d'une autorisation de séjour en qualité de membre de famille a été avisée négativement étant donné que son époux résidait en Allemagne à ce moment-là.

Or la réclamante attendait d'être divorcée pour pouvoir épouser son nouveau compagnon.

S'inquiétant cependant du silence de la Direction de l'Immigration pendant plusieurs mois l'intéressée s'est adressée au Médiateur afin qu'il intervienne auprès du Ministre.

Le Ministre a expliqué que le dossier n'avait pu être considéré comme complet que 5 mois après que la demanderesse avait exposé sa

situation et ce par la remise d'une déclaration de prise en charge par son compagnon.

Finalement une autorisation de séjour temporaire pour raisons privées lui a été accordée.

Un autre cas concernait la demande de regroupement familial d'un ressortissant d'un pays tiers qui avait été faite en novembre 2010. Ce ne fut qu'en avril 2011 que le Ministère a sollicité la communication de pièces supplémentaires qui auraient été remises sans délai.

Alors qu'il restait toujours sans nouvelles des suites réservées à sa demande le réclamant a sollicité l'intervention du Médiateur. Cette intervention était d'autant plus urgente que le réclamant était atteint d'un cancer en phase avancée, de sorte qu'il comptait sur une réponse dans les meilleurs délais afin d'être apaisé quant à sa situation illégale sur le territoire qu'il souhaitait régulariser le plus vite possible.

Dans sa prise de position le Ministre s'est dit favorable à l'octroi d'une autorisation de séjour pour raisons privées. A cette fin le demandeur a été invité à faire parvenir au Ministre un engagement de prise en charge souscrit en bonne et due forme par un membre de sa famille.

Le Médiateur a été saisi en février 2011 d'un dossier par une réclamante de nationalité luxembourgeoise au sujet d'une demande en obtention d'un visa en vue d'un regroupement familial en faveur de son mari de nationalité algérienne, demande qui avait été déposée en octobre 2010 auprès des autorités diplomatiques belges à Alger.

Le Médiateur s'est adressé au Ministre des Affaires étrangères afin de savoir dans quelle mesure il serait disposé à s'enquérir auprès des autorités diplomatiques belges à Alger afin de comprendre ce qu'il était advenu du dossier.

Le Ministre a informé le Médiateur que le dossier avait bel et bien été déposé mais que suite à une erreur de classement le dossier n'avait pas été transmis aux autorités luxembourgeoises.

Finalement, le Ministère a traité la demande de visa avec la diligence requise.

Dans un autre dossier, le Médiateur a été saisi par une femme de nationalité russe résidant sur le territoire avec son mari et ses enfants et dont le dossier était en cours de régularisation. La réclamante s'étonnait d'avoir reçu en date du 10 février 2011 un courrier l'informant de ce qu'un courrier datant de décembre 2009 n'aurait pas obtenu les suites voulues.

Or l'avocat de la famille avait réservé une suite à ce courrier en janvier 2010.

Les pièces sollicitées étaient entrées à la Direction de l'Immigration en janvier 2010.

En avril 2010, le Ministre a accusé réception du courrier de janvier 2010 et a sollicité des renseignements sur l'état des démarches effectuées par la famille en vue de l'obtention de passeports.

En mai 2010, l'avocat a fait parvenir les informations à ce sujet.

Par la suite tant la famille que l'avocat de la famille ont en vain tenté d'obtenir des renseignements quant à la suite qui serait réservée à leur dossier de demande d'autorisation de séjour.

Par courrier du 16 février 2011, l'avocat a fait parvenir au Ministre les informations supplémentaires sollicitées en date du 10 février 2011.

La famille s'inquiétait du délai qu'allait prendre le Ministre pour répondre à sa demande alors que le 11 février 2011, l'Administration communale du lieu où la famille était domiciliée avait décidé de faire procéder à la radiation d'office de la famille des registres communaux de la population.

Le Médiateur s'est donc adressé au Ministre en faisant état des allégations de la réclamante et en demandant qu'une suite soit réservée au dossier dans les tout meilleurs délais.

Finalement une autorisation de séjour a été délivrée à la famille.

Dans une autre affaire, le Médiateur a été saisi par une femme de nationalité bosnienne arrivée au Grand-Duché en 2004 pour rejoindre son mari, de nationalité macédonienne. Le couple était accompagné de deux enfants, nés en 2001 et 2003.

Une demande en obtention du statut de réfugié leur a été refusée en 2005 et 2006.

Selon les informations reçues, le couple aurait signé, au cours du mois de juin 2007, un document en vue d'un retour volontaire. Ils furent informés qu'ils recevraient un courrier concernant leur départ dans les semaines suivantes.

Les mois et les années ont passé sans que le couple ne soit recontacté.

Le Médiateur, bien conscient de ce que cette famille n'avait aucun droit de se trouver sur le territoire, n'est cependant pas resté indifférent à l'angoisse des réclamants qui ne s'imaginaient pas devoir quitter le Grand-Duché alors surtout que les 3 enfants sont bien intégrés dans notre pays. En effet, les deux aînés fréquentent l'école primaire et parlent les trois langues du pays.

Depuis son arrivée en 2004, la famille était logée dans un foyer réservée à l'accueil des demandeurs d'asile. Le père et la mère ont travaillé de manière ponctuelle afin de subvenir aux besoins de la famille.

Le couple a consulté le Médiateur alors qu'ils ne souhaitaient rien de plus que de pouvoir travailler légalement et subvenir à leurs besoins en toute légalité et ne dépendre par ailleurs d'aucune manière que ce soit de l'Etat luxembourgeois.

La famille en question n'avait pas, à proprement parlé, formulé de demande de régularisation de sorte qu'aucun reproche ne pouvait être adressé au Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration sauf peut-être que les personnes n'avaient jamais été fixées sur leur sort alors pourtant qu'en 2007 on leur avait assuré qu'ils seraient informés des suites réservées à leur accord en vue d'un retour volontaire.

Le Médiateur s'est dès lors adressé au Ministre afin de connaître les suites qui seraient réservées à leur cas, alors que la famille devait une fois pour toutes être fixée sur son sort.

Suite à l'intervention du Médiateur, le Ministre a décidé à titre tout à fait exceptionnel qu'une autorisation de séjour pourrait être octroyée à cette famille à condition que les intéressés remplissent endéans un délai de six mois les conditions pour exercer une activité salariée.

Le Médiateur a été saisi par une réclamante de nationalité monténégrine qui a sollicité au mois de juin 2010 la délivrance d'une autorisation de séjour longue durée qui lui fut refusée de sorte qu'elle a demandé le renouvellement de son autorisation de séjour en tant que tra-

vaillleur salarié au mois d'août 2010. Son autorisation de séjour venait à expiration à la fin du mois de septembre 2010.

Au moment de la saisine du Médiateur au mois de décembre la réclamante était toujours sans nouvelles quant à son dossier et ce malgré plusieurs rappels de sa part.

Or du fait de l'expiration de l'autorisation de séjour la réclamante ne percevait plus d'indemnités de chômage, ce qui concrètement la mettait dans une situation difficile qui ne pouvait perdurer, d'autant plus qu'elle élevait seule son enfant en bas âge.

A la mi-décembre, la réclamante fut informée qu'un titre de séjour en qualité de membre de famille lui serait accordé jusqu'au mois de juillet 2012, date d'expiration de l'autorisation de séjour du mari de la réclamante et du père de son enfant dont elle était séparée. Le même jour elle a reçu une réponse à sa demande de renouvellement de son autorisation de séjour en qualité de travailleuse salariée, selon laquelle elle devrait joindre au dossier un contrat de travail valable au-delà du 31 décembre 2010 et un certificat d'affiliation à émettre par le Centre commun de la Sécurité sociale reprenant l'intégralité de ses affiliations au Luxembourg.

Munie de son titre de séjour en qualité de membre de famille la réclamante s'est rendue à l'ADEM afin de faire réactiver son dossier, alors qu'elle était sans ressources depuis le mois d'octobre 2010.

La personne en charge du dossier l'aurait informée qu'à défaut d'une autorisation de travail, le titre de séjour en qualité de membre de famille ne lui conférerait pas le droit de percevoir les indemnités de chômage.

Le Médiateur s'est adressé au Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration alors que se posait la question du droit aux indemnités de chômage d'un citoyen dont l'autorisation de séjour en tant que travailleur salarié avait expiré.

En l'espèce le Ministre a décidé de délivrer une autorisation de séjour en qualité de travailleur salarié, ce qui a permis à la réclamante de bénéficier à nouveau des indemnités de chômage complet et de se faire payer a posteriori les indemnités de chômage dont elle n'avait pas bénéficié au cours de plusieurs mois.

Le Médiateur a également été saisi d'une réclamation par un ressortissant d'un pays tiers vivant en couple avec une dame de nationalité luxembourgeoise. En décembre 2010, le réclamant a sollicité une autorisation de séjour au Grand-Duché de Luxembourg. A la date de la saisine du Médiateur, soit quelque cinq mois plus tard, le Ministre ne s'était pas encore prononcé sur le fond de l'affaire mais avait demandé la communication de pièces et des explications supplémentaires quant à la situation du réclamant.

Au moment de l'intervention du Médiateur le couple attendait la naissance d'un deuxième enfant prévue pour le mois de juillet.

Le réclamant disposait d'une autorisation de séjour dans un pays limitrophe valable jusqu'à la fin du mois de juillet 2011, mais souhaitait pouvoir s'établir légalement à Luxembourg et subvenir aux besoins de sa famille.

Etant donné la date butoir du 1^{er} août 2011, le Médiateur a demandé au Ministre de traiter cette affaire dans les tous meilleurs délais, afin que, dans l'hypothèse d'une décision négative, le réclamant puisse prendre ses dispositions en vue de voir prolonger l'autorisation de séjour sur le territoire limitrophe.

Le Ministre, tout en soulignant que les conditions de l'article 69 et suivants de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration pour l'obtention d'une autorisation de séjour en qualité de membre de famille n'étaient pas remplies et que par ailleurs la situation financière de la compagne du réclamant n'était pas telle qu'elle serait en mesure de prendre en charge le réclamant, a toutefois décidé qu'il était disposé à accorder à ce dernier une autorisation de séjour à condition qu'il lui fasse parvenir dans les meilleurs délais un contrat de travail ainsi que la preuve qu'il est couvert par une assurance maladie.

Bureau des passeports, visas et légalisations

Le Médiateur a été saisi de plusieurs réclamations à l'encontre du Bureau des passeports, visas et légalisation, dans le cadre de demande de délivrance de visa en vue de rendre visite à des personnes résidant sur le territoire du Grand-Duché.

Ainsi le Médiateur a connu le cas d'un réclamant qui se plaignait du rejet de sa demande de prise en charge de sa compagne au motif qu'il serait insolvable.

Etant donné que sa compagne était déjà venue à plusieurs reprises au Grand-Duché, sans que sa venue n'ait apparemment posé de problème par le passé, le réclamant ne comprenait pas pourquoi cette fois-ci le Bureau des passeports lui opposait un refus.

La situation a pu être débloquée en déans un délai raisonnable. Il s'agissait manifestement d'un malentendu entre le Bureau des passeports et le réclamant au sujet des moyens de subsistance du réclamant.

Manifestement il n'avait pas été expliqué clairement au réclamant les motifs de la décision de refus. Par le passé le réclamant n'avait pas été confronté au même problème ce qui lui a donné inévitablement l'impression d'être la victime de chicaneries de la part du Bureau des Passeports.

1.2.2. Logement et Classes moyennes

Logement

Au vu des réclamations dont il a été saisi à l'encontre du Ministère du Logement, le Médiateur déplore que les délais de réponse du Ministère du Logement restent en général très longs. Par ailleurs la motivation des décisions prises en matière d'aides au logement n'est souvent pas claire et suffisante.

Aides au logement

Le Médiateur a été saisi à trois reprises de réclamations émanant de personnes impliquées dans une procédure de divorce pour cause déterminée. Une telle procédure de divorce peut se prolonger sur plusieurs années. Dans les dossiers soumis au Médiateur, les réclamantes avaient des enfants à charge et assumaient seules la charge du prêt hypothécaire. Le divorce n'était pas encore prononcé, mais la procédure avait déjà dépassé le stade de l'ordonnance de référé-divorce fixant certaines mesures provisoires pendant la procédure de divorce (telles que la résidence des époux et la garde des enfants).

Dans deux cas, les réclamantes avaient demandé des aides pour un logement qu'elles avaient acheté pendant l'instance de divorce en vue d'aller y habiter avec leurs enfants. Dans l'autre cas, la maison familiale appartenait exclusivement à l'épouse, dès avant le mariage. Comme les maris ne contribuaient que faiblement à l'entretien des enfants, les réclamantes se trouvaient dans une situation financière des plus précaires. Les aides au logement leur étaient refusées au motif qu'elles ne pouvaient pas produire une pièce prouvant le prononcé du divorce ou un certificat de première comparution.

Le Médiateur a donné à considérer au Ministre que, par une telle exigence, le Service des aides au Logement opère une discrimination des personnes qui se trouvent dans une instance de divorce pour cause déterminée par rapport à celles qui se trouvent dans une instance de divorce par consentement mutuel.

En effet, les personnes qui décident de divorcer par consentement mutuel ont le droit de bénéficier des aides dès lors qu'elles disposent d'un certificat de première comparution.

Or, un certificat de première comparution n'existe que dans une procédure de divorce par consentement mutuel. Les réclamantes qui avaient engagé une procédure divorce pour cause déterminée se trouvaient dans l'impossibilité d'obtenir un tel document de sorte qu'elles auraient dû attendre la fin de leur divorce pour pouvoir bénéficier des aides au logement.

Cette exigence est d'autant plus étonnante qu'une première comparution n'implique nullement que le divorce sera prononcé. Par contre une ordonnance de référé-divorce constitue une première décision et l'assignation, qui fait partie intégrante de cette ordonnance de référé, indique que l'affaire est pendante au fond.

Suite à de longs échanges de courriers dans lesquels le Médiateur a fait valoir ses arguments, le Service des aides au Logement a finalement accepté d'accorder provisoirement les aides à l'une des réclamantes et de réévaluer la situation deux années plus tard si le divorce ne devait pas encore être prononcé après écoulement de ce délai.

Dans le deuxième dossier, le divorce a entre-temps été prononcé de sorte que le paiement des aides a été repris.

Le troisième dossier a finalement été solutionné sur base du nouveau règlement grand-ducal du 5 mai 2011 concernant l'aide au logement. Le nouveau règlement permet en effet au Service des aides au Logement d'accorder une continuation provisoire des aides au logement pendant deux ans en cas de divorce à condition que le bénéficiaire continue à habiter dans le logement, qu'il ait repris à lui seul le prêt hypothécaire et qu'il soit le propriétaire exclusif du logement.

Le Médiateur a également été saisi d'une réclamation contre le Service des aides au logement par un père de famille qui s'est vu refuser les aides au motif que son logement serait trop petit. En vertu de l'article 7 du règlement grand-ducal modifié du 23 juillet 1983 abrogé entretemps par le règlement du 5 mai 2011 concernant l'aide au logement, la surface utile d'habitation d'un logement en copropriété divise ne devait pas être inférieure à 52 m² pour pouvoir bénéficier des aides au logement. Alors que l'acte notarié d'acquisition de l'appartement indiquait une surface d'habitation de 52,08 m², la surface utile d'habitation calculée par le Service des aides au logement sur base des plans n'était que de 48,60 m².

Suite à l'intervention du Médiateur, le Ministre a finalement accordé une dispense de la condition de surface minimale. Cette décision était d'autant plus justifiée que le nouveau règlement grand-ducal ne prévoit plus qu'une surface minimale de 45 m².

Un autre cas dont le Médiateur a été saisi concernait l'aide au financement d'une garantie locative. Un couple marié avec quatre enfants avait sollicité cette aide en vertu du règlement grand-ducal modifié du 2 avril 2004 fixant les conditions et modalités d'octroi d'une aide au financement de garanties locatives prévue par l'article 14 quater de la loi modifiée du 5 février 1979 concernant l'aide au logement. Confronté à des problèmes d'humidité dans le logement qu'il occupait jusque-là, le ménage devait se reloger rapidement. Toutefois de par la situation financière difficile dans laquelle il se trouvait, le couple n'était pas en mesure de payer la caution de 3.000 euros sollicitée par le nouveau bailleur.

Il a été informé par le Service des aides au logement qu'au vu de ses revenus, une aide d'un montant maximum de 4.350,15 euros pourrait lui être accordée. Seulement, conformément à l'article 6, paragraphe 1, alinéa 3 du règlement grand-ducal susvisé, pour pouvoir

obtenir cette aide, le loyer du logement ne doit pas être supérieur à 1.450,05 euros.

Le loyer que les réclamants devaient payer était cependant de 1.500 euros, de sorte que le seuil autorisé était dépassé de 49,95 euros. Ainsi l'aide au financement de la garantie locative leur était refusée.

Au vu de la situation de la famille et de ses difficultés à trouver à prix raisonnable un logement adapté à ses besoins, le Médiateur a demandé au Ministre du Logement d'examiner avec bienveillance la possibilité de l'octroi de l'aide sollicitée par les réclamants.

En effet, suivant l'intention du législateur, l'objectif de l'aide au financement d'une garantie locative est de prêter secours aux ménages à revenu modéré ou faible qui ne sont pas en mesure de payer la garantie locative. Comme il s'agit en plus d'une aide à titre de prêt, qui doit être remboursée par les bénéficiaires, le Médiateur a demandé au Ministre de bien vouloir reconsidérer sa décision.

Finalement le Ministre était d'accord de venir en aide aux réclamants.

Dans son rapport couvrant la période du 1^{er} octobre 2009 au 30 septembre 2010, le Médiateur a fait état de la réclamation d'une personne à qui le Ministère du Logement reprochait de ne pas avoir remis de certificat de changement de résidence en temps utile, malgré le fait que le Ministère aurait attiré son attention sur le défaut de production de ce document de sorte que les aides au logement avaient été suspendues pendant une durée de 6 mois.

Le Médiateur était intervenu dans cette affaire étant donné qu'à l'époque à laquelle le Ministère avait demandé la remise du document, la personne concernée n'avait pas encore déménagé et qu'elle était donc dans l'impossibilité de remettre le certificat sollicité.

Dans cette affaire, le Médiateur a dû intervenir à plusieurs reprises, en raison des incohérences relevées.

Le Ministre du Logement a estimé que par la signature du formulaire de demande d'octroi d'une subvention d'intérêt en 2005, la réclamante avait déclaré avoir parfaite connaissance des clauses et conditions de la réglementation en vigueur et qu'il était dès lors dans son intérêt de transmettre tout document manquant dans les meilleurs délais afin d'éviter que le paiement des aides ne soit suspendu.

Le règlement grand-ducal du 28 février 1994 portant modification du règlement modifié du 23 juillet 1983 fixant les mesures d'exécution relatives aux primes et subventions d'intérêts en faveur du logement prévues par la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement dispose que :

«le bénéficiaire de la subvention est tenu d'informer le ministre ayant le logement social dans ses attributions de tout changement concernant sa situation de famille susceptible d'entraîner la suppression ou la réduction de la subvention.»

Le Médiateur s'interrogeait dès lors si l'emménagement dans le logement pour lequel les subventions d'intérêts sont octroyées, fait partie des changements susceptibles d'entraîner la suppression ou la réduction de la subvention.

Finalement le Ministre a informé le Médiateur qu'au vu de l'ancien règlement grand-ducal modifié du 23 juillet 1983 sur les aides au logement qui n'était pas très explicite au sujet de l'étendue de l'obligation d'information contrairement à l'article 12 paragraphe 2 alinéas 3 et 4 et à l'article 15 du nouveau règlement grand-ducal du 5 mai 2011 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, la Commission en matière d'aides individuelles au logement a considéré que dans la mesure où la réclamante a habité le logement subventionné pendant la période litigieuse, elle devrait également bénéficier d'une subvention d'intérêt pour cette période.

Fonds du Logement

Le Médiateur a été saisi de quelques réclamations relatives à des demandes en attribution d'un logement social.

Dans ses diverses interventions, le Médiateur a rappelé tant au Ministre du Logement qu'au Président du Fonds du Logement qu'il n'avait toujours pas reçu d'informations précises quant aux critères prépondérants qui sont à la base de l'attribution des logements sociaux.

A défaut de tels critères il sera difficile, sinon impossible à la Commission d'expliquer aux citoyens concernés les raisons objectives d'attribution respectivement de refus d'attribution d'un logement vacant.

Le Président du Fonds du Logement a répondu que la Commission consultative serait soucieuse de la transparence et du traitement non discriminatoire des demandeurs. La Commission ne ferait aucun classement automatique des demandes de logement, mais opérerait sur base des critères prévus dans la réglementation en vigueur, c'est-à-dire sur base des 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.

Or la liste des critères (établie notamment en fonction des critères socio-familiaux, financiers, la précarité du logement etc.) ne serait pas exhaustive et les critères ne seraient pas quantifiables. Les décisions d'attribution de logement seraient prises en tenant compte de la situation sociale des demandeurs et de toutes les autres particularités du dossier.

Le Médiateur ne saurait se satisfaire de cette prise de position qui ne répond nullement à son souci de voir le Fonds traiter les dossiers en toute transparence et objectivité.

1.2.3. Administration Pénitentiaire

Le nombre de saisines à l'encontre de l'administration pénitentiaire a plus que triplé par rapport à l'année dernière.

Si la nature des réclamations est restée sensiblement identique, l'augmentation considérable du nombre de saisines mérite une analyse plus approfondie.

Aux yeux du Médiateur, l'accroissement du nombre de réclamations est étroitement lié à la mise en place du Contrôle externe des lieux privés de liberté suite à l'entrée en vigueur de la loi du 11 avril 2010 (1) portant approbation du protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adopté par l'Assemblée Générale de l'Organisation des Nations Unies à New York, le 18 décembre 2002 et (2) portant désignation du médiateur en tant que mécanisme national de prévention et fixant ses attributions.

Ainsi la première mission effectuée par le Médiateur en sa qualité de Contrôleur externe des lieux privatifs de liberté portait sur la santé des détenus au sens le plus large (soins de santé, alimentation, hygiène, activités sportives etc) ainsi que sur l'entrée du détenu en milieu carcéral. Cette mission a trouvé un très large écho auprès des détenus qui de ce fait ont sollicité le Médiateur d'une manière beaucoup plus fréquente.

Or, malgré les efforts déployés pour mettre en exergue la différence entre la fonction de Médiateur et celle de Contrôleur externe des lieux privatifs de liberté, il y a eu beaucoup de confusion au départ. Ainsi nombre de réclamants ont fait état de leur crainte quant à une violation future ou imminente de droits dont ils sont dépositaires sans que ces craintes aient été justifiées.

La pratique démontre qu'il n'est pas chose aisée pour les détenus de distinguer entre les attributions du Médiateur et celles réservées au Contrôleur externe.

Ainsi l'action du Contrôleur externe se situe toujours en amont de l'émergence de toutes les situations susceptibles de poser des problèmes au regard des droits de l'homme, alors que le Médiateur n'intervient qu'en aval de tous les litiges qui opposent un détenu à l'administration pénitentiaire ou à une quelconque autre administration.

A cette fin le Médiateur et ses collaborateurs se déplacent régulièrement au Centre Pénitentiaire de Schrassig pour recueillir sur place les réclamations des détenus.

Par ailleurs, les détenus s'adressent souvent au Médiateur par voie téléphonique pour lui signaler des griefs de moindre importance.

Grâce à la bonne collaboration et aux contacts quasi journaliers que le Secrétariat du Médiateur entretient avec les responsables de l'administration pénitentiaire, ces plaintes sont généralement traitées avec diligence et sans autre formalité bureaucratique.

1.2.4. Fiscalité

A. Administration de l'Enregistrement et des Domaines

La collaboration entre l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et le Médiateur est excellente. Les réclamations concernent des problèmes très divers. Les plus significatives peuvent être rangées dans les rubriques suivantes.

1. Le crédit d'impôt portant sur les droits d'enregistrement et de transcription prévus par la loi du 30 juillet 2002

Le crédit d'impôt continue de susciter beaucoup de réclamations qui pour la plupart ont trait à la dispense de remboursement. Beaucoup de réclamants ont des problèmes avec l'obligation relative à la durée d'occupation légale qu'ils n'ont pas remplie ce qui leur fait perdre le bénéfice du crédit d'impôt.

Plusieurs cas ont été soumis au Médiateur de la part de réclamants qui ont cédé leur habitation dans le délai d'occupation légal moyennant compromis de vente tandis que l'acte notarié de vente a été conclu après la date d'expiration du délai. Bien que l'acte authentique stipule que le transfert de propriété et de jouissance aura lieu à la date de l'acte ou à une date postérieure et que les réclamants aient continué à occuper l'habitation jusqu'à la fin du délai, l'Administration de l'Enregistrement a requis le remboursement du crédit d'impôt. En effet, conformément à l'article 11 de la loi du 30 juillet 2002, « *la location même partielle de l'immeuble, la cession de l'immeuble, (...) endéans la période légale d'occupation donnent lieu au remboursement total de l'abattement accordé* ».

Aux fins de situer la date du transfert de propriété, l'Administration se réfère à l'article 1583 du code civil aux termes duquel « *la vente est parfaite entre les parties et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.* » Elle se base par conséquent sur la date du compromis de vente sans tenir compte de la clause de l'acte notarié fixant le transfert de propriété à une date postérieure. Cette conclusion est exacte d'un point de vue strictement formel. Il n'en reste pas moins que l'intention réelle des parties au compromis de vente est généralement de re-

porter le transfert de propriété et de jouissance à la date de l'acte notarié. Quasiment tous les actes notariés contiennent la même clause de style y relative.

La position de l'Administration est restée inflexible sur ce point et, dans un cas, elle a même requis le remboursement du crédit d'impôt alors que la clause du compromis de vente précisait que le transfert de propriété se réaliserait à la signature de l'acte notarié à la condition que le prix stipulé ait été intégralement versé au vendeur. L'Administration a interprété cette clause comme une condition suspensive ayant un effet rétroactif à la date de conclusion du compromis de vente. Le Médiateur a fait valoir que la clause fixant la date du transfert de propriété ne constitue pas une condition suspensive.

Le Directeur de l'Enregistrement a finalement reconnu que la cession n'a pas eu lieu dans le délai d'occupation légal.

Dans un autre dossier, la clause du compromis de vente était moins précise et spécifiait seulement que le transfert de jouissance aurait lieu au jour de l'acte notarié qui contenait une clause plus claire précisant que le transfert tant de la jouissance que de la propriété aurait lieu à la date de ce dernier. Le Directeur de l'Enregistrement n'a cependant pas accepté que la clause de l'acte notarié reflétait l'intention réelle des parties à la date de signature du compromis de vente.

Monsieur le Ministre des Finances a pris l'initiative d'instruire le Directeur de l'Enregistrement et des Domaines sur la base de l'article 63 de la loi du 22 frimaire an VII que le crédit d'impôt n'est exceptionnellement pas à rembourser par les demandeurs qui ont rempli la condition d'occupation à la date de l'acte notarié mais non pas au jour de la signature du compromis de vente. Cette décision d'espèce couvre cependant les seuls actes notariés dressés entre le 1^{er} novembre 2010 et le 1^{er} janvier 2011 sans mettre en cause le bien-fondé de la position de l'Administration et sans qu'elle puisse servir de précédent.

2. Délai de remboursement de la TVA aux entreprises étrangères

Des réclamations introduites début octobre 2010 par des entreprises de transport international établies en Allemagne concernaient des lenteurs dans le remboursement de la TVA. Il s'agissait de la TVA relative aux années 2009 et 2010 et se chiffrant à des montants substan-

tiels à tel point que les réclamantes faisaient valoir des problèmes de liquidités encore exacerbés par la baisse de leurs activités suite à la crise financière des années 2008 et 2009.

Le Directeur de l'Enregistrement et des Domaines a informé le Médiateur qu'à l'origine de ces lenteurs se trouvaient des problèmes techniques auxquels il serait remédié à court terme de sorte que le remboursement de la TVA pourrait reprendre au cours du mois de novembre 2010.

3. Délai de remboursement de la TVA aux entreprises de construction

Une réclamation encore actuellement pendante a été introduite par la Fédération des Jeunes Dirigeants d'Entreprises au sujet de lenteurs dans le remboursement de la TVA aux entreprises de construction. En général, ces entreprises facturent à leurs clients un taux de TVA super-réduit de 3 %. En revanche, les entreprises paient à leurs propres fournisseurs le taux normal de TVA de 15 % de sorte qu'elles ont droit à des remboursements substantiels. Les réclamants se plaignent que l'Administration de l'Enregistrement ne procède en général pas aux remboursements en fonction des déclarations périodiques mais seulement après réception et contrôle de la déclaration de TVA annuelle. De même, les délais de remboursement suite au dépôt de la déclaration peuvent encore s'étendre sur plusieurs mois. Les montants en cause souvent considérables manquent aux entreprises qui se voient contraintes de solliciter des emprunts auprès d'établissements de crédit. L'entreprise se trouve alors doublement pénalisée : elle doit payer des intérêts sur les sommes empruntées sans avoir droit à des intérêts sur sa créance de restitution envers l'administration.

4. Evaluation de la valeur des immeubles

Le Médiateur est régulièrement saisi par des héritiers ayant surévalué l'immeuble dépendant d'une succession. Ces réclamants affirment avoir suivi l'avis d'un agent immobilier respectivement celui de leur notaire. Des réclamants ont même versé au Médiateur des rapports d'expertise ayant conclu à une valeur largement surfaite d'un immeuble qui n'a pu être vendu qu'à un prix très inférieur. Les parties ne se rendent compte de leur erreur qu'après avoir mis en vente l'immeuble. Or, à ce moment-là, aucune rectification n'est plus possible.

Il est un fait que l'évaluation de la valeur d'un immeuble reste toujours approximative et qu'elle est sujette à erreur.

Le principe d'une rectification étant admis par la loi, elle est cependant cantonnée dans un délai extrêmement court de 6 semaines suivant le dépôt de la déclaration de succession. Ce délai est manifestement trop court. A ce moment, les héritiers n'ont souvent pas encore offert en vente l'immeuble de la succession. Si la loi permet le principe d'une rectification, elle doit également faire en sorte qu'il soit possible de la mettre en œuvre en cas d'erreur au moment où les ayants droit se rendent compte de l'erreur commise lors de l'évaluation de l'immeuble dont ils ont hérité.

Le Médiateur continue à être saisi par des réclamants en litige avec l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines au sujet de la fixation de la valeur vénale d'un immeuble en cas de succession ou de donation.

Ces réclamants soumettent au Médiateur des avis d'experts dont l'estimation diverge de la valeur fixée par l'administration. Dans les cas soumis au Médiateur, les évaluations des experts unilatéraux des parties ont rarement été prises en compte. L'Administration se réfère à des transactions ayant eu lieu à proximité ou dans un quartier équivalent d'une localité. Il s'agit d'une estimation sommaire qui prend surtout en compte la situation de l'immeuble.

L'article 16 de la loi du 27 décembre 1817 prévoit que le préposé pourra requérir une expertise si l'insuffisance de la déclaration ne peut pas être constatée autrement. Il semble résulter de ce texte que l'administration ne devrait pas se limiter à opposer aux parties une estimation supérieure de la valeur vénale de l'immeuble. Si la loi prévoit qu'il revient à l'administration d'opérer un constat, celle-ci doit a fortiori prendre en compte tous les éléments constitutifs de l'état de l'immeuble et spécifier en détail les raisons qui l'ont conduit à une estimation supérieure. Ainsi les parties pourront se faire une idée précise sur les éléments à la base de l'évaluation de l'administration et décider en connaissance de cause des suites à y réserver. Une telle manière de procéder est conforme à l'obligation de motivation des décisions administratives qui est aussi un principe général de bonne administration.

Au cas où l'administration n'est pas en mesure de justifier son évaluation par des données précises, elle devrait donc elle-même requérir une expertise conformément à l'article 16 al.1 et 2 de la loi du 27 décembre 1817.

La procédure actuelle permet aussi aux parties de faire constater par expertise la valeur de l'immeuble en notifiant cette demande par exploit d'huissier au préposé. L'exploit contiendra la nomination de l'expert choisi par la partie déclarante avec sommation à l'administration de nommer son expert dans la huitaine. La valeur fixée par les experts s'imposera à l'administration.

Les parties courent cependant un risque. L'article 15 de la loi du 27 décembre 1817 prévoit à titre d'amende un dédoublement des droits de succession supplémentaires dus s'il est reconnu que la valeur des immeubles n'a pas été déclarée conformément à la loi et que l'excédent dépasse d'un huitième la valeur déclarée ce qui correspond à seulement 12,5 %.

La menace d'une telle amende décourage évidemment les parties à contester la fixation de la valeur vénale par l'administration.

Le Médiateur estime dès lors qu'une réforme de la loi désuète du 27 décembre 1817 s'impose.

B. Administration des Contributions directes

La collaboration de l'Administration des Contributions directes avec le Médiateur est excellente. Le Médiateur se félicite de la diligence des prises de position du Directeur des Contributions directes. Les réclamations soulèvent des problèmes très divers. Les plus significatives peuvent être rangées dans les rubriques suivantes.

1. Problèmes en relation avec les plus-values immobilières

Un nombre significatif de réclamants se sont plaints que l'Administration des Contributions directes a imposé en tant que bénéfice commercial les plus-values générées par une vente immobilière. Ils contestent que cette vente soit à qualifier d'activité commerciale en application de l'article 14, n° 1 L.I.R.

Dans un cas soumis au Médiateur, l'immeuble en question acquis par succession était la dernière résidence des parents du réclamant. Ce dernier avait procédé à d'importants travaux de rénovation en vue d'aménager l'immeuble en trois appartements dont deux furent mis en vente et le troisième loué. La ques-

tion à résoudre dans ces dossiers était celle de savoir si les limites de la gestion d'un patrimoine privé ont été dépassées ou non. Nul doute que l'immeuble issu d'un héritage fait partie du patrimoine privé. En revanche, la réalisation d'importants travaux de rénovation en vue d'une vente est proche d'un comportement commercial. Par contre, la réalisation de travaux de rénovation sur un immeuble à appartements et leur financement au moyen d'une vente subséquente d'une partie des appartements semble rester dans le cadre d'une gestion de fortune privée, si le but final est de conserver dans le patrimoine un immeuble rénové. En outre, dans ce dossier, il s'agissait d'une opération isolée réalisée suite à une succession, le caractère de permanence propre à l'activité commerciale faisant défaut.

D'autres cas soumis au Médiateur concernaient des ventes successives de plusieurs immeubles d'habitation qui avaient été loués pendant une assez longue durée. La location est considérée comme activité typique de gestion d'un patrimoine privé. La mise en vente par un particulier d'un ou même de plusieurs immeubles détenus longtemps reste dans le cadre de la gestion du patrimoine privé. En effet selon les travaux préparatoires de la loi du 4 décembre 1967, « *le caractère de permanence sépare l'activité commerciale (...) d'actes similaires isolés* ». Bien qu'il soit évident qu'il n'y ait pas eu d'achats pour revente, il n'en reste pas moins que si ces opérations se répètent, l'administration pourrait imposer les plus-values réalisées en tant que bénéfice commercial en considérant qu'il s'agit d'un transfert d'éléments substantiels de la fortune (« *Umschichtung* »). L'Administration des Contributions se réfère souvent au commentaire de l'article 14 L.I.R, selon lequel « *le caractère de permanence n'implique pas nécessairement que l'activité se répète. Pour qu'il y ait permanence, il suffit que l'activité ait lieu avec l'intention de la répéter si l'occasion se présente (...)* ». Ce sont souvent des problèmes liés à la location (p.ex. pertes de loyers, procès coûteux etc.) qui sont à l'origine des cessions et non pas la volonté de réaliser un bénéfice ou « *de se constituer de la sorte une source de revenu sur la base d'opérations répétées* ». Dans un cas présenté au Médiateur, le réclamant a mis en avant des problèmes pour trouver des locataires, des défauts de paiement du loyer et des désaccords entre indivisaires au sujet de la rénovation et de la location des immeubles pour justifier des ventes immobilières répétées quelques années seulement après leur acquisition. Une courte période de déten-

tion, la régularité des opérations de cession sont des éléments indicatifs de la volonté de participer à la vie économique générale.

L'Administration des Contributions directes doit examiner en détail et au cas par cas toutes ces situations pour décider du mode d'imposition des cessions. Les critères distinguant une activité commerciale d'une gestion privée sont loin d'être précis et nourrissent un contentieux abondant. Les réclamants déclarent ne pas avoir été au courant du risque de requalification de leurs opérations en tant qu'activité commerciale voire même avoir reçu des informations erronées de l'administration. Il est un fait qu'il y a dans cette matière une grande insécurité juridique à tel point que le Médiateur insiste sur la nécessité de voir le législateur intervenir pour fixer des critères plus précis en vue de délimiter clairement l'activité commerciale de la gestion de fortune privée. Une telle approche irait également dans le sens d'une simplification administrative.

Un autre problème qui se pose souvent concerne la réalisation d'une plus-value imposable en tant que bénéfice en cas de cessation d'une activité commerciale. En pareil cas, les locaux commerciaux concernés sont réintégrés dans le patrimoine privé sans qu'il y ait cession et encaissement d'un prix de vente. Le bénéfice est calculé sur la base d'une valeur estimée de réalisation de la partie de l'immeuble ayant servi au commerce. L'imposition de cette plus-value peut générer une dette fiscale importante et absorber une grande partie des économies de commerçants retraités. Souvent ces derniers sont tout simplement obligés de mettre en vente l'immeuble qui leur a servi à la fois de logement et de local de commerce. Il existe des situations où des commerçants en retraite maintiennent artificiellement en vie un très petit commerce avec pour seule raison le report de l'imposition de plus-values.

La question se pose de lege ferenda si l'imposition des plus-values réalisées en cas d'arrêt de petits commerces ne devrait pas être allégée.

2. Indemnité de licenciement fixée par transaction

Des cas ont été soumis au Médiateur ayant pour objet l'imposition d'indemnités de licenciement fixées entre parties moyennant transaction.

L'indemnité de licenciement pour résiliation abusive du contrat de travail est déclarée exempte de l'impôt sur le revenu jusqu'à concurrence du montant de 20.193,12 € en application de l'article 115, al.9 L.I.R.

En revanche, suite à un revirement inattendu, l'Administration impose au taux normal de l'impôt sur le revenu le montant excédant le montant exempté et refuse une imposition allégée en tant que revenus extraordinaires.

Or, l'indemnité de licenciement répare aussi une perte de revenus: « Cette indemnisation vise notamment à accorder au travailleur ce qu'il aurait dû percevoir si l'employeur n'avait pas illégalement mis fin à la relation de travail » (Cour de Justice de l'Union européenne, arrêt du 9 février 1999, affaire C-167/97).

L'Administration des Contributions directes refuse cependant de reconnaître à l'indemnité excédant le montant exempté le caractère d'un revenu de substitution indemnisant une perte de revenu et qualifie cette partie tout simplement d'avantage salarial. En conséquence, l'indemnité en question ne tomberait pas sous le champ d'application de l'article 11 L.I.R. concernant « les indemnités et avantages accordés pour perte ou en lieu et place de recettes » qui sont imposés en tant que revenus extraordinaires (en vertu de l'article 132, al.1^{er}, n° 4 L.I.R.).

Avant la réforme intervenue par la loi du 23 décembre 1997, l'article 115, n° 9 L.I.R. prévoyait l'exemption d'impôts des indemnités pour résiliation abusive du contrat de travail si elles étaient fixées par la juridiction du travail ou par une transaction. La loi du 23 décembre 1997 a institué des plafonds à l'exonération d'impôts des indemnités pour résiliation abusive du contrat (500.000 francs respectivement six fois le montant mensuel des salaires pour les douze derniers mois). Les travaux parlementaires (n° 4361) ont justifié cette réforme en évoquant les difficultés de l'administration pour déterminer le caractère strictement indemnitaire du montant transactionnel.

En effet, les indemnités de licenciement réparent plusieurs catégories de préjudice, considération dont il a été tenu compte lors des travaux préparatoires de la loi du 5 décembre 1967 (projet de loi n° 571). Dans son commentaire relatif à l'article 112 du projet de loi [l'actuel article 115 L.I.R.], le Conseil d'Etat a clairement posé le problème en distinguant, d'une part, la partie de l'indemnisation « destinée à compenser une perte de salaire ou de traitement, c'est-à-dire des revenus im-

posables qui sont soumises à l'impôt conformément d'ailleurs à la règle énoncée à l'article 14 » [l'actuel article 11 L.I.R. précité qui permet une imposition allégée en tant que revenus extraordinaires] et d'autre part « les indemnités de congédiement supplémentaires et les indemnités pour résiliation abusive de contrat qui ne tiennent pas lieu de rémunération, mais sont destinées à réparer un préjudice particulier subi par le salarié ».

La première partie de cette indemnité constituerait donc, selon le Conseil d'Etat, une indemnité pour perte de revenu qui reste imposable, mais bénéficie d'une imposition allégée (elle tombe sous les articles 11 et 132, al.1, n°4 L.I.R. indiqués ci-avant). La seconde partie, est censée indemniser un préjudice particulier (par exemple, un préjudice moral). Seule cette dernière tomberait sous l'exemption de l'article 115 L.I.R. Le but de la réforme intervenue par la loi du 23 décembre 1997 a été de prévoir pour cette partie exonérée un forfait en vue de faciliter le travail de l'administration.

La position actuelle de l'Administration des Contributions directes en matière d'indemnité de licenciement fixée par transaction ne semble pas conforme à la volonté du législateur telle qu'elle résulte des travaux préparatoires: en application de l'article 115, al.9 L.I.R., elle exempte l'indemnité de l'impôt sur le revenu jusqu'à concurrence du montant de 20.193,12 €, mais refuse l'application des articles 11 et 132, al. 1, n° 4 L.I.R pour la partie de l'indemnité allouée au titre d'une perte de revenu.

L'Administration des Contributions directes traite donc différemment l'indemnité de licenciement fixée par transaction et celle attribuée par une décision judiciaire. Le Médiateur a des doutes quant à la conformité de cette position à la volonté du législateur telle qu'elle résulte des travaux préparatoires.

3. Crise financière : difficultés de revente de l'ancienne résidence principale

Plusieurs cas ont été soumis au Médiateur concernant l'imposition de plus-values générées par la cession de résidences principales, plus-values qui sont exemptes d'impôt en vertu de l'article 99bis alinéa (3) L.I.R.

Il s'agit de contribuables qui ont fait l'acquisition d'une nouvelle habitation avant la cession de leur ancienne résidence principale.

L'ancienne habitation sera qualifiée de résidence principale au sens fiscal à condition que « *la réalisation de cette habitation intervienne au cours de l'année qui suit le transfert dans une nouvelle habitation* » (article 102bis alinéa 3 L.I.R.).

En raison de la crise financière et du ralentissement temporaire du marché immobilier, un certain nombre de contribuables n'ont pas réussi à vendre leur ancien logement au cours de l'année suivant celle de l'emménagement dans leur nouvelle habitation et n'ont donc pas pu bénéficier de l'exemption de la résidence principale.

Ces réclamants sont effectivement victimes de circonstances indépendantes de leur volonté. Ils sont sanctionnés à plusieurs titres : non seulement l'exemption de la plus-value réalisée leur est refusée, mais ils ont également dû subir une baisse des prix immobiliers par rapport au niveau d'avant la crise et, en outre, ont dû prendre à leur charge les frais d'entretien de l'immeuble pendant la longue période de mise en vente. Certes en procédant à une acquisition avant d'avoir réussi à vendre l'ancien logement, ils ont pris un certain risque. Il n'en reste pas moins qu'avant la crise financière, il s'agissait d'une pratique courante.

Néanmoins, le Directeur des Contributions directes n'était pas disposé à octroyer une remise gracieuse pour iniquité objective dans ce cas.

4. Lenteurs du bureau traitant les non-résidents français et allemands

Le Médiateur a été régulièrement saisi par des réclamants frontaliers résidant en Allemagne respectivement en France se plaignant de lenteurs dans le traitement de leurs déclarations d'impôt. Ces lenteurs s'expliquaient par l'augmentation rapide du nombre des contribuables immatriculés au bureau compétent qui était passé de 16.000 à 26.500.

Le Médiateur se félicite de l'action efficace du Directeur des Contributions directes qui a créé un nouveau bureau d'imposition à Remich traitant les dossiers des non-résidents allemands.

5. Accès des héritiers légaux au dossier fiscal de leur auteur

Le Médiateur a été saisi par deux réclamants

auxquels l'Administration des Contributions directes avait refusé l'accès au dossier fiscal de leur père décédé en leur opposant le secret fiscal prévu au § 22 de la loi générale des impôts (Abgabenordnung).

La doctrine et la jurisprudence allemandes élaborées sur la base de ce paragraphe 22 AO abondent en sens contraire étant donné que les héritiers légaux sont continuateurs de la personne du défunt.

Le Directeur maintint néanmoins sa position en invoquant qu'elle n'a pas pour mission d'être l'archiviste des contribuables et qu'elle ne pourrait donner suite à une demande d'accès que dans des cas exceptionnels et dûment justifiés, toute autre solution entraînant des perturbations et des dysfonctionnements sérieux pour les bureaux d'imposition.

En l'espèce, les héritiers, tenus de déposer les déclarations fiscales en souffrance de leur auteur, ne disposaient pas d'informations sur les sources de revenus de ce dernier dont la compagne refusait de transmettre les papiers personnels.

Les héritiers n'avaient pas d'autres moyens pour retracer les sources de revenus de leur auteur que de consulter son dossier fiscal auprès du bureau d'imposition.

Le Directeur des Contributions directes a finalement été d'accord de transmettre aux héritiers les déclarations fiscales et les bulletins d'imposition des trois dernières années mais restait réticent pour donner accès au dossier tout entier en soulevant qu'il n'existe « *aucune obligation légale à charge de l'Administration des Contributions directes à communiquer le contenu d'un dossier fiscal* ».

La position du Médiateur était qu'en droit, le refus d'accès au dossier fiscal constitue une violation du principe général de droit relatif au libre accès au dossier personnel, principe fondamental s'imposant à l'Administration des Contributions directes nonobstant le principe de l'autonomie fiscale. La limitation de l'accès à quelques documents seulement ne pouvait être raisonnablement motivée en l'espèce par l'invocation de contraintes administratives d'ordre pratique.

Finalement, le Directeur des Contributions directes a transmis aux parties le dossier fiscal auquel elles avaient demandé d'avoir accès.

6. Délai de prescription annale du § 153 AO opposé aux demandes de restitution d'impôt

Le Médiateur continue à être saisi de réclamations concernant le refus par le fisc de traiter la déclaration d'impôt de personnes non soumises à l'imposition par voie d'assiette et auxquelles l'article 153, alinéa 4 L.I.R. permet de faire valoir des pertes moyennant introduction d'une déclaration d'impôt.

Il s'agit de personnes au revenu plutôt modeste qui font valoir une déduction de leurs intérêts hypothécaires de la valeur locative de leur habitation. Ces contribuables n'introduisent pas de déclarations d'impôt et l'Administration ne leur adresse aucun formulaire de déclaration. Le droit à déduction des intérêts hypothécaires est d'ailleurs très mal connu des contribuables.

Le Médiateur estime que l'application à ces déclarations d'impôt d'un délai de prescription spécial plus long que celui prévu au paragraphe 153 AO serait une mesure sociale juste.

1.2.5. Affaires générales relevant de l'Etat

Environnement

Le Médiateur a été saisi de nombreuses réclamations, lesquelles concernaient essentiellement les lenteurs excessives dans la durée de traitement de leur dossier ainsi que l'absence d'informations claires et compréhensibles fournies par l'Administration.

Dans son rapport d'activité 2009-2010, le Médiateur avait déjà soulevé le fait que nombre de réclamants se plaignaient des lenteurs concernant le traitement des demandes en obtention des primes CAR-e et CAR-e plus. Or, le nombre de réclamations en la matière n'a pas cessé d'augmenter avec le temps. Les citoyens se sont ainsi plaints de retards allant même au-delà d'une année.

Lors d'une entrevue que le Médiateur a eue avec le Ministre délégué compétent, ce dernier a expliqué que ces lenteurs seraient d'une part dues à un manque d'effectifs et d'autre part au fait que certaines demandes n'avaient pas été présentées dans les formes requises.

Le Ministre délégué a ainsi certifié que d'ores et déjà du personnel supplémentaire a été recruté, tout en précisant que la seule augmentation des effectifs ne saurait suffire pour rattraper en quelques mois les retards accumulés.

En effet, il y aurait lieu de prendre en considération que les agents nouvellement recrutés doivent dans un premier temps être formés.

Le Médiateur espère qu'avec le renforcement du personnel les demandes futures seront traitées dans des délais autrement plus raisonnables.

De nombreuses réclamations portaient sur les longs délais de traitement de demande en obtention des aides financières pour la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie et la mise en valeur des énergies renouvelables.

D'autres réclamations ont eu pour objet l'incompréhension des réclamants face aux exigences du Département de l'Environnement.

Les courriers émanant du Département de l'Environnement ne sont souvent pas suffisamment explicites. L'Administration se borne à demander des documents sans autre motivation et souvent sans expliquer les raisons pour lesquelles les documents transmis par les demandeurs sont insuffisants. Il arrive fréquemment que les demandeurs en obtention d'aides estiment avoir transmis au Département de l'Environnement toutes les informations demandées et que dès lors ils ne comprennent pas l'utilité et la nécessité de demandes d'informations supplémentaires qui leur sont adressées.

Ainsi, le Médiateur a notamment été saisi par un réclamant qui avait introduit une demande en obtention d'une aide financière pour l'assainissement de sa maison en février 2008. Depuis l'introduction de son dossier, le réclamant avait reçu plusieurs courriers l'invitant à présenter des pièces justificatives supplémentaires.

Les courriers du Département de l'Environnement consistaient à chaque fois en une liste énumérant toute une série d'informations ou de documents à fournir, sans autre explication. Le réclamant ne comprenait pas pourquoi l'administration lui demandait régulièrement des documents dont il n'avait pas été question auparavant ou lui demandait des documents dont il était persuadé les avoir déjà transmis.

Suite à l'intervention du Médiateur, il s'est avéré que le dossier de demande du réclamant n'était pas complet lors de l'introduction. En raison de la multitude d'aides existantes et des changements fréquents dans la législation et la réglementation, le demandeur avait confondu certaines aides et omis d'indiquer certaines informations. Le Département de l'Environnement a constaté au fur et à mesure de l'avancement du dossier et des pièces reçues que le réclamant avait effectué d'autres travaux que ceux indiqués lors de sa première demande et qu'il devait compléter son dossier afin de pouvoir bénéficier des aides non sollicitées dans sa demande initiale.

Un rendez-vous a été pris afin d'informer de vive voix le réclamant sur les documents manquant au dossier.

Il est cependant regrettable que cette entrevue ne soit intervenue qu'après l'intervention du Médiateur et ce plus de deux ans après l'introduction de la demande.

Le Médiateur déplore que le manque d'informations et d'explications de la part du Département de l'Environnement soit souvent source de frustrations auprès des demandeurs.

Dans une autre affaire, le réclamant avait procédé à un assainissement énergétique de sa maison en remplaçant les fenêtres par des fenêtres à triple vitrage. En raison des retards considérables dans le traitement du dossier, il devait attendre plus de quinze mois avant d'être informé par l'Administration de l'Environnement que son dossier était toujours incomplet.

Le réclamant a contacté son fournisseur pour recevoir les documents manquants qu'il a transmis à l'Administration. L'Administration a cependant continué à demander des informations supplémentaires.

En vertu du règlement grand-ducal du 20 avril 2009 instituant un régime d'aides pour la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie et la mise en valeur des énergies renouvelables, le demandeur de l'aide financière doit fournir un certificat du fabricant indiquant les dimensions exactes, ainsi que le coefficient thermique de chaque fenêtre pour laquelle l'aide est demandée. En vertu du règlement, le coefficient de transmission thermique « U » maximal (exprimé en W/m^2K) pour des fenêtres à triple vitrage ne doit pas dépasser la valeur de 1.

Au vu du dossier, il semblait que le réclamant avait transmis toutes les attestations requises à l'Administration. Or, celle-ci lui demandait également le coefficient de transmission du vitrage Ug, le coefficient de transmission du cadre/châssis Uf et le coefficient linéaire de conductivité thermique (valeur PSI) Ψ . La transmission de ces informations ne semblait cependant pas nécessaire au regard du règlement grand-ducal du 20 avril 2009.

Tout comme le demandeur, le Médiateur n'était pas en mesure de juger de l'utilité et de la nécessité de la transmission de ces données extrêmement techniques. Il a donc demandé des explications concernant ces exigences.

L'Administration de l'Environnement a expliqué que les informations fournies par le fabricant n'étaient pas correctes. Elle a donc demandé des informations supplémentaires et détaillées en vue de pouvoir calculer elle-même le coefficient thermique de chaque fenêtre.

En l'espèce, comme dans le dossier évoqué plus haut, des explications plus précises et plus claires de la part de l'Administration auraient permis au réclamant de comprendre les raisons de cet acharnement administratif. Des requêtes successives d'informations supplémentaires, à première vue non prévues dans le règlement grand-ducal, donnent forcément au citoyen le sentiment d'être traité de manière quelque peu arbitraire.

Le Médiateur a été saisi d'un autre cas concernant les aides en matière de promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie et la mise en valeur des énergies renouvelables.

Le réclamant s'est vu refuser une aide pour une pompe à chaleur au motif qu'il s'agit d'un système à évaporation directe qui n'est pas prévu par le règlement grand-ducal du 20 avril 2009 instituant un régime d'aides pour la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie et la mise en valeur des énergies renouvelables.

Or, selon l'expert du constructeur de la maison, la pompe à chaleur installée serait plus performante que les pompes visées par le règlement grand-ducal du 20 avril 2009. En effet, la pompe en question réduirait les émissions CO₂ et serait plus efficiente en matière d'énergie.

Dans son intervention écrite auprès du Ministre délégué au Développement durable et aux

Infrastructures, le Médiateur a estimé qu'il serait inéquitable et même illogique de ne pas accorder l'aide financière pour des installations qui de l'avis de l'expert seraient plus performantes que celles prévues par le règlement grand-ducal du 20 avril 2009. Etant donné que l'objectif des aides financières est la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie et la mise en valeur des énergies renouvelables, il n'a pas pu être dans l'intention du législateur de pénaliser les personnes qui optent pour une technologie qui est plus avancée que celle prévue par la réglementation en vigueur. Si les constructeurs devaient être obligés de conseiller l'installation de matériel moins performant pour ne pas priver leurs clients des aides financières, l'objectif du règlement du 20 avril 2009 ne serait pas atteint.

Nonobstant d'itératifs rappels, le Médiateur reste toujours dans l'attente d'une réponse de la part du Ministre.

Le Médiateur a par ailleurs été saisi d'une réclamation concernant l'allocation de l'aide étatique pour la réalisation d'une installation photovoltaïque, telle que prévue par le règlement grand-ducal du 20 avril 2009.

La réclamation portait sur le fait que l'Administration avait, pour le calcul de l'aide, seulement pris en compte le montant brut investi, sans prendre en considération la TVA.

L'intéressé a contesté ce mode de calcul, alors que selon lui l'article 8 du règlement grand-ducal de 2009 est clair en ce qu'il prévoit qu'il y a lieu de prendre en considération les « coûts effectifs ». Il estime donc qu'il y aurait lieu de prendre en considération le montant total dépensé, y compris le montant correspondant à la TVA.

Dans un courrier en réponse, le Directeur de l'Administration de l'Environnement explique que quand bien même il pourrait lire l'interprétation dégagée par le réclamant, il ne saurait cependant l'appliquer, au motif qu'il ne serait pas certain qu'un remboursement de la TVA ait été sollicité auprès de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines. D'autre part, et même à supposer qu'il soit établi qu'aucun remboursement n'ait été accordé à ce titre, le Directeur explique que beaucoup de personnes se trouveraient dans cette situation et qu'une révision de toutes les aides entraînerait des incidences budgétaires importantes.

Le Médiateur a réagi en répondant qu'un tel raisonnement serait dénué de tout fondement, alors que la législation en vigueur ne prévoit pas le bénéfice du taux super-réduit de 3% pour les installations photovoltaïques. Dès lors, le risque d'un remboursement éventuel de la part de l'Administration de l'Environnement ne se pose pas en la matière.

Quant à l'argument selon lequel un recalcul des aides sollicitées tenant compte de la TVA pourrait avoir des incidences budgétaires non négligeables, le Médiateur a répondu qu'un tel argument ne saurait être avancé, alors que les citoyens ne doivent pas être les victimes d'une mauvaise gestion budgétaire et qu'il y a lieu de leur octroyer ce que le législateur a prévu en leur faveur.

Le Médiateur a été saisi de plusieurs réclamations concernant le refus d'octroi de primes d'encouragement écologique pour l'électricité produite à partir de l'énergie éolienne, hydraulique, solaire, de la biomasse et du bio-gaz.

Plus particulièrement, les personnes concernées se sont vu refuser les aides en question, au motif que leur demande avait été introduite tardivement.

En effet, le règlement grand-ducal du 28 décembre 2001 prévoyait que pour obtenir la prime, tout intéressé devait adresser sa demande au ministre avant le 1^{er} mars de chaque année. Le Médiateur a rendu attentif le Ministre au fait que les citoyens étaient mal informés de l'existence d'un tel délai, alors que le formulaire de demande n'en faisait pas mention.

Par ailleurs, certaines personnes étaient lésées par rapport à d'autres, dans la mesure où elles ne recevaient le décompte de l'opérateur que quelques jours avant l'expiration du délai, leur laissant ainsi très peu de temps pour introduire leur demande.

Le législateur, conscient de ces problèmes, a modifié le règlement grand-ducal applicable en la matière. Dorénavant, les personnes concernées disposent de 24 mois après la date de l'émission du relevé pour introduire leur demande. Par ailleurs, les personnes dont le décompte est postérieur au 1^{er} juillet 2008 peuvent également invoquer cette disposition pour demander un réexamen de leur dossier.

Education nationale et Formation professionnelle

Le Médiateur a été saisi de plusieurs réclamations relevant du ressort du Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle. Les réclamations étaient très variées.

Ainsi certaines réclamations ont été introduites par des parents qui ont contesté l'avis d'orientation de leurs enfants vers l'enseignement secondaire technique.

D'autres réclamations mettaient en cause le comportement inapproprié d'un enseignant.

La Ministre de l'Education nationale et de la Formation professionnelle a réagi rapidement aux interventions du Médiateur en ordonnant une enquête interne en vue de vérifier le bien-fondé des reproches formulés. Les parents ont reçu un compte-rendu de l'enquête ainsi que les conclusions qui en ont été tirées.

Ainsi, un père critiquait le comportement d'une enseignante suite à un litige qui était né entre le père et l'enseignante au sujet des notes de son fils et du déroulement de certains devoirs en classe. Le père estimait que son fils n'avait pas eu les mêmes chances que ses camarades de classe qui auraient eu l'occasion de faire un devoir supplémentaire pour améliorer leur note alors que le fils du réclamant n'avait pas eu cette possibilité du fait qu'il était absent le jour de l'épreuve.

Les parents ont informé le Médiateur que toute tentative de discussion des parents avec l'enseignante avait échoué. Par contre, l'enseignante avait évoqué le litige qui l'opposait aux parents de cet élève devant la classe. Elle avait encore demandé à tous les élèves de contresigner une lettre explicative qu'elle allait adresser aux parents de l'élève concerné.

Le Médiateur a estimé qu'une telle façon de procéder d'une enseignante est inacceptable. Les camarades de classe qui n'étaient nullement concernés n'auraient en aucune façon dû être mêlés au litige qui opposait les parents de l'élève concerné à l'enseignante.

Suite à l'intervention du Médiateur, la Ministre a demandé une enquête au directeur du lycée concerné pour déterminer si les devoirs en classe s'étaient déroulés correctement. Vu le comportement de l'enseignante, une enquête administrative a été ordonnée.

Une problématique similaire a été présentée au Médiateur dans le cadre d'une autre réclamation. En l'espèce, une mère mettait en cause l'orientation de son fils vers l'enseignement secondaire technique. La mère ne comprenait pas pourquoi son fils avait été orienté vers l'enseignement technique alors que ses notes étaient bonnes et que certains camarades de classe qui avaient des notes inférieures avaient été orientés vers l'enseignement secondaire classique.

Sans vouloir ni pouvoir mettre en question l'avis d'orientation, le Médiateur a décidé de communiquer la réclamation au Ministère alors que le rapport de l'enseignante à l'adresse du conseil de classe que la mère avait trouvé dans le dossier de son fils semblait contradictoire et contenait en plus un avis que l'enseignante émettait sur la mère de l'élève, ainsi qu'une appréciation sur les loisirs de l'élève.

La mère considérait le rapport de l'institutrice comme étant diffamatoire à son égard. Par ailleurs, elle se demandait si l'opinion que l'enseignante avait d'elle n'avait pas influencé la décision d'orientation de son fils.

Au cours de l'enquête menée par la Ministre de l'Education nationale et de la Formation professionnelle, l'inspecteur d'arrondissement a expliqué que le rapport litigieux avait été rédigé sur sa demande. Aucun autre membre du conseil de classe n'aurait vu le rapport en question. Par ailleurs l'enseignante se serait excusée auprès de la mère pour son comportement inapproprié.

En ce qui concerne la procédure d'orientation en tant que telle, l'enquête aurait révélé qu'elle se serait déroulée correctement.

Le Médiateur a par ailleurs été saisi d'une réclamation par un professeur-stagiaire dans l'enseignement secondaire, lequel avait malheureusement échoué aux examens de fin de stage pédagogique.

Au vu de cet échec, le réclamant fut écarté de l'enseignement de sorte qu'il ne pouvait pas non plus exercer en qualité de chargé d'éducation.

Sans vouloir remettre en question les résultats et par là même l'échec du jeune homme, le Médiateur s'est toutefois senti interpellé par cette affaire. Il s'est adressé à la Ministre afin de souligner l'incohérence du système.

Dans un cas similaire, la Ministre de l'Education nationale et de la Formation professionnelle avait informé le Médiateur que la raison pour laquelle les personnes ayant échoué à l'examen pratique de fin de stage ne pouvaient plus être engagées comme chargés d'éducation tenait au fait que de par son échec à l'examen pratique de fin de stage le candidat a définitivement prouvé qu'il ne dispose pas des compétences requises.

En l'espèce, cette constatation n'était pas en adéquation avec les commentaires des professeurs de tutorat du stagiaire.

En effet il avait été donné au Médiateur de constater que les commentaires des tuteurs qui ont suivi le stagiaire au cours du stage étaient bons et attestaient du fait que, malgré certaines critiques, les tuteurs appréciaient les efforts fournis et concluaient que le candidat détenait les compétences requises pour devenir un bon enseignant.

Le Médiateur s'est dès lors adressé à la Ministre de l'Education nationale en demandant s'il n'y avait pas lieu de revoir le système selon lequel les stagiaires qui ont échoué à l'examen de fin de stage sont écartés purement et simplement de l'enseignement. De plus il est apparu que les stagiaires en situation d'échec, mais qui préalablement avaient été engagés par un contrat à durée indéterminée avant de suspendre leur contrat durant la durée du stage, retrouvent quant à eux leur emploi en qualité de chargés d'éducation.

La Ministre de l'Education nationale a confirmé que la position du Ministère depuis quelques années était effectivement de ne plus procéder à des engagements sous un autre statut, notamment sous le statut de chargé d'éducation à durée déterminée en cas d'échec à l'examen de fin de stage.

La Ministre a expliqué que s'il est exact qu'un certain nombre de stagiaires qui ont échoué au stage mais qui étaient sous CDI avant leur entrée en stage et avaient demandé à bénéficier d'un congé sans traitement pour raisons professionnelles pendant la durée du stage ont retrouvé leur emploi comme chargés d'éducation, le Ministère envisageait de mener des réflexions à ce sujet pour l'avenir.

Le Médiateur ne pouvant se satisfaire de cette réponse est intervenu une nouvelle fois auprès de la Ministre afin d'être informé des réflexions concrètes que le Ministère entend mener au sujet des incohérences soulevées pour appor-

ter les modifications qui s'imposent à la situation telle qu'elle existe actuellement.

Police grand-ducale

Le Médiateur a été saisi par un réclamant qui contestait le procès-verbal dressé à son encontre par un agent de police sur base du non-respect de l'article 92(1) de l'arrêté grand-ducal du 23 novembre 1955 portant réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques qui dispose que :

«Hormis les hypothèses visées aux paragraphes 2. et 3, un véhicule routier appartenant à une personne physique ou étant détenu par une personne physique qui a sa résidence normale au Luxembourg ou appartenant à une personne morale ou étant détenu par une personne morale qui a son siège social au Luxembourg ne peut être mis en circulation au Luxembourg qu'à condition d'être dûment immatriculé au Luxembourg et d'être couvert par un certificat d'immatriculation valable.»

Le réclamant, originaire d'un autre Etat membre de l'Union européenne, fut verbalisé alors qu'il conduisait un véhicule immatriculé dans cet autre Etat membre. Il a expliqué au Médiateur avoir pris en leasing une voiture immatriculée dans son pays d'origine. Il était au Grand-Duché pour une période limitée car détenteur d'un contrat à durée déterminée qui devait prendre fin au printemps 2011.

Selon l'article 5.13. de l'arrêté grand-ducal précité la résidence normale d'une personne se définit comme le *«lieu où une personne demeure habituellement, c'est-à-dire pendant au moins 185 jours par année civile, en raison d'attaches personnelles et professionnelles, ou, dans le cas d'une personne sans attaches professionnelles, en raison d'attaches personnelles, révélant des liens étroits entre elle-même et le lieu où elle habite; toutefois, la résidence normale d'une personne dont les attaches professionnelles sont situées dans un lieu différent de celui de ses attaches personnelles et qui, de ce fait, est amenée à séjourner alternativement dans des lieux différents, est censée se situer au lieu de ses attaches personnelles, à condition qu'elle y retourne régulièrement; cette dernière condition n'est pas requise lorsque la personne effectue le séjour pour l'exécution d'une mission d'une durée déterminée; la fréquentation d'une université ou d'une école n'implique pas non plus le transfert de la résidence normale.»*

Le réclamant estimait ainsi ne pas être concerné par les dispositions prévues à l'article 92 (1) de l'arrêté en question, alors qu'il aurait sa résidence normale dans un autre Etat membre. Le policier qui l'a verbalisé n'aurait cependant pas accepté son argumentation et aurait soutenu que si l'occasion se présentait à nouveau, il serait verbalisé en conséquence.

Le Médiateur, estimant que la réclamation était justifiée, est intervenu auprès du Directeur général de la Police afin de s'enquérir de sa prise de position et de lui demander dans quelle mesure il serait disposé à ne pas donner suite au procès-verbal.

Dans un premier temps, le Directeur a informé le Médiateur que pour des raisons de compétence, il ne serait pas en mesure de donner suite à la requête, alors que le dossier ne se trouverait plus entre ses mains.

Par la suite, étant donné la pertinence des arguments présentés, le Directeur a toutefois informé le Médiateur qu'il s'était chargé d'expliquer la situation à l'agent en question qui a renoncé à faire suivre le rapport au Parquet.

Enseignement supérieur et Recherche

Aides financières pour études supérieures

Le Médiateur entretient de bonnes relations avec le Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche. Il constate cependant que les réponses que reçoivent les réclamants, en particulier du CEDIES sont souvent peu motivées. Dans de nombreux cas, le CEDIES se contente d'énoncer l'article sur lequel il se base pour refuser une aide financière, sans expliquer en quoi exactement cet article n'a pas été respecté ou quel critère n'est pas rempli. Dès lors, les demandeurs ont parfois du mal à comprendre les raisons du refus.

Suite à la modification de la loi du 22 juin 2000 concernant l'aide financière de l'Etat pour études supérieures, le Médiateur a été saisi de nombreuses réclamations émanant d'étudiants dont la demande d'octroi d'une aide financière a été refusée.

En vertu de la loi du 26 juillet 2010, l'étudiant doit, pour bénéficier de l'aide financière, être inscrit « dans un établissement dispensant un enseignement supérieur et y suivre un cycle d'études dont la réussite procure à l'étudiant un grade, diplôme ou autre titre délivré par

une autorité compétente et attestant la réussite à ce programme d'enseignement supérieur. L'établissement supérieur et le cycle d'études doivent être reconnus par l'autorité compétente du pays où se déroulent les études comme relevant de son système d'enseignement supérieur. »

Les nouvelles exigences ont posé des problèmes à certains étudiants qui venaient de commencer leurs études soit qu'ils n'avaient pas connaissance de ces exigences, soit qu'ils ignoraient que l'établissement dans lequel ils étaient inscrits ne remplissait pas les conditions de la loi.

D'autres étudiants auxquels l'aide financière avait été accordée par le passé, ont été surpris du fait que par la modification de la loi l'université qu'ils fréquentaient n'était désormais plus éligible.

Le Médiateur a été saisi par quelques étudiants qui se trouvaient dans un tel cas, notamment un étudiant qui suivait des études auprès d'une université privée en Allemagne. Il était inscrit au septième semestre et il ne lui restait plus que deux semestres d'études à accomplir en vue de l'obtention de son diplôme final, soit une année académique.

Pendant les six premiers semestres, le réclamant a bénéficié de l'aide financière de l'Etat pour études supérieures. Or en raison de la modification de la législation en juillet 2010, il s'est vu refuser l'aide financière pour le premier semestre de l'année académique 2010-2011, au motif que son école ne serait pas à considérer comme un établissement d'enseignement supérieur.

Malheureusement, la loi du 26 juillet 2010 ne prévoit pas de dispositions transitoires qui permettraient aux étudiants ayant pu bénéficier de l'aide financière pour une partie de leurs études, de continuer à en bénéficier jusqu'au terme de leurs études. En plus, les étudiants se trouvant dans cette situation, n'avaient aucune raison de croire qu'ils n'allaient plus bénéficier de l'aide financière pour la suite de leurs études.

En l'espèce, le réclamant voyait ses études sérieusement mises en péril. Il n'avait pu financer ses études que grâce à l'aide financière de l'Etat, ses parents n'ayant pas les moyens financiers nécessaires pour le soutenir. Il risquait donc de devoir abandonner ses études pour des considérations financières. Les semestres qu'il avait déjà réussis avec succès auraient alors, en quelque sorte, été perdus

puisque'il n'obtiendrait pas de diplôme final.

Le Médiateur a invoqué le principe de la légitime confiance auprès du Ministre de l'Enseignement et de la Recherche. En effet, l'étudiant pouvait légitimement admettre qu'il allait pouvoir bénéficier de l'aide financière comme pour les années passées.

Le Ministre a soumis le cas de cet étudiant, ainsi que ceux de certains autres étudiants se trouvant dans la même situation, à la commission consultative qui est instituée sur base de la loi de 2000 concernant l'aide financière pour études supérieures.

Sur base du principe de la légitime confiance, le Ministre a finalement accepté d'accorder l'aide financière aux étudiants concernés à titre exceptionnel et pour la dernière fois au titre de l'année académique 2010/2011.

Il estime toutefois que le principe de la légitime confiance ne pourra s'appliquer au-delà de l'année académique 2010/2011. Les étudiants concernés devront dès lors se réorienter vers un établissement dispensant un enseignement supérieur au sens de la loi modifiée du 20 juin 2000 au cas où ils voudraient continuer à bénéficier de l'aide financière de l'Etat pour études supérieures.

Abrogation des primes d'encouragement

La loi du 26 juillet 2010, n'a pas seulement modifié les critères d'éligibilité pour l'aide financière de l'Etat pour études supérieures, mais a également abrogé les primes d'encouragement dont pouvaient bénéficier les étudiants qui avaient terminé leur cycle d'études endéans une période déterminée. Ces primes ont été abrogées à partir du 1^{er} janvier 2011.

Or les formulaires de demande d'une prime que les étudiants avaient requis avant juillet 2010 auprès du CEDIES dès la réussite de leur cycle indiquaient que le délai pour introduire la demande de la prime d'encouragement était d'un an à partir de la date de l'obtention du diplôme.

Ainsi les étudiants qui s'étaient fiés à ce formulaire et qui ont introduit leur demande de prime d'encouragement après le 1^{er} janvier 2011, se sont vus refuser la prime parce que leur demande était hors délai.

Le Ministre a cependant estimé à juste titre qu'on ne saurait reprocher à ses services d'avoir commis une faute. En effet les formu-

lares de demande distribués avant le changement législatif n'avaient pas pu tenir compte de la modification et que les nouvelles dispositions législatives étaient applicables dès l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 2010.

De l'avis du Ministre, les étudiants concernés auraient dû se renseigner auprès du CEDIES étant donné que la presse a couvert largement le vote de la loi qui abrogeait les primes d'encouragement.

Le Médiateur a également été saisi d'une réclamation de la part d'un étudiant à qui le CEDIES a refusé l'octroi de l'aide financière pour études supérieures, au motif qu'au moment du dépôt de sa demande, il ne remplissait pas la condition de statut de travailleur, tel que prévu par l'article 1^{er} paragraphe 2^ob) de la loi du 26 juillet 2010 concernant l'aide financière de l'Etat pour études supérieures.

Le CEDIES était notamment d'avis que seule la période de travail qui était couverte par un contrat de travail pouvait être prise en considération, alors que le stage ne pouvait pas être considéré comme telle. Or, au moment où le réclamant a déposé sa demande, il était effectivement lié par un contrat de stage.

Après analyse des textes légaux en vigueur et de la jurisprudence communautaire, le Médiateur est cependant venu à la conclusion que le CEDIES avait fait une mauvaise interprétation de la loi du 26 juillet 2010.

L'article 1^{er} paragraphe 2^ob) de la loi de 2010 prévoit notamment que pour pouvoir prétendre à l'aide en question, il faut que le ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne autre que le Luxembourg ou le ressortissant d'un des Etats parties à l'Accord sur l'Espace économique européen et de la Confédération suisse séjourne, conformément à la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, au Grand-Duché de Luxembourg en qualité de travailleur salarié.

Etant donné que la loi de 2008 résulte de la transposition de plusieurs directives européennes, il y a lieu d'interpréter le terme de «travailleur salarié», à la lumière des textes communautaires et notamment au regard de l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ancien article 39 du Traité CE).

Selon la jurisprudence communautaire, le statut de travailleur est attribué à toute personne

exerçant une activité qui comporte une valeur économique qui doit être réelle et effective, à l'exclusion de toute activité qui se présente comme purement marginale et accessoire.

C'est dans ce même ordre d'idées que la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a considéré que les stagiaires entraient également dans cette définition, dès lors que leur activité était réelle et effective. Les juridictions communautaires ont ainsi considéré que même une personne dont la productivité est modeste, tel que ceci pouvait être le cas pour un stagiaire, pouvait être qualifiée de travailleur salarié au sens de l'article 45 du Traité.

En l'espèce, le réclamant avait effectué un stage d'une durée approximative de 6 mois, période pendant laquelle il percevait une rémunération. Il ne faisait donc aucun doute que le stage en question devait être considéré comme période de travail réelle et effective, compte tenu du fait que le stage était rémunéré et qu'il s'étendait sur une période plus ou moins longue.

Le Médiateur en est ainsi venu à la conclusion que le CEDIES avait fait une mauvaise application de la loi de 2010 et a demandé au Ministre compétent de revoir la décision portant refus d'octroi de l'aide financière qui avait été sollicitée par le requérant.

Le Ministre a finalement décidé de faire droit à la demande de l'intéressé.

Conditions de remboursement de l'aide financière accordée sous forme de prêts

Dans un autre cas, le Médiateur a été saisi d'une réclamation relative aux conditions de remboursement de l'aide financière sous forme de prêts prévue par la loi modifiée du 22 juin 2000 concernant l'aide financière de l'Etat pour études supérieures. Le réclamant s'est vu refuser par la BCEE une période de remboursement dépassant 5 ans à moins d'obtenir de la part de la Commission consultative prévue par l'article 8 de la loi susvisée une prolongation du délai de remboursement du prêt.

Le refus de la banque était intervenu conformément à la convention conclue entre l'Etat et la BCEE aux termes de laquelle la durée de remboursement serait ramenée à 5 ans pour l'étudiant ayant atteint l'âge de 35 ans au premier septembre de l'année au cours de laquelle il commence ou reprend ses études supérieures.

Ainsi le réclamant s'était vu opposer un refus à sa demande en obtention d'une période de remboursement de 10 ans par le Ministère, la Commission consultative ayant émis un avis négatif. Dans ce dossier, des problèmes de plusieurs ordres ont été soulevés par le Médiateur.

D'abord, il a relevé certaines déficiences du texte du règlement grand-ducal modifié du 5 octobre 2000 concernant l'aide financière de l'Etat pour études supérieures, dont l'article 22 prévoit que la durée du remboursement des prêts ne peut dépasser une période de dix ans. La question se pose de savoir de quelle latitude l'administration dispose pour fixer une durée de remboursement inférieure à ce maximum.

Une durée maximale de 10 ans ne peut guère être interprétée comme un droit en faveur des étudiants. La conclusion s'impose que le texte dans sa teneur actuelle ne prévoit en ce qui concerne la durée de remboursement aucun droit précis en faveur des étudiants. Il s'agit-là d'une situation "d'indétermination légale". Ni la loi, ni le règlement ne donne d'indications au sujet des différents motifs de refus pouvant être valablement opposés aux intéressés sollicitant l'application du délai maximal. L'octroi à l'administration d'un pouvoir discrétionnaire aussi étendu pour fixer la durée de remboursement semble difficilement justifiable.

Le fait que le règlement prévoit le principe d'une durée maximale de 10 ans ne semble pas conférer à l'administration le pouvoir de fixer librement une durée maximale de remboursement du prêt inférieure pour toute une catégorie de personnes ayant atteint un âge déterminé. *«L'administration n'a pas le droit de prendre des mesures de principe, comme par exemple d'opposer un refus d'autorisation à caractère général exclusivement fondé sur des considérations d'intérêt trop vague»* (Conseil d'Etat français, 9 juillet 1943, Tabouret et La-roche).

Ensuite, le Médiateur a soulevé que la fixation d'une durée maximale de 5 ans pour les personnes ayant atteint l'âge de 35 ans peut constituer une discrimination fondée sur l'âge. En effet, en raison de leur âge, ces personnes sont traitées moins favorablement que les autres. Ne sauraient être justifiées que des différences de traitement qui sont objectivement motivées et qui poursuivent un but légitime. De plus, il y a lieu de vérifier si la différence de traitement en question est effectivement nécessaire et appropriée pour réaliser ce but. Après avoir analysé la situation des personnes ayant

atteint l'âge de 35 ans en la comparant à celle des étudiants plus jeunes, le Médiateur est arrivé à la conclusion qu'un délai de remboursement limité en principe à cinq ans n'est pas justifiable.

Enfin, le Médiateur a critiqué l'arrêté ministériel signé par le Ministre de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche et par le Ministre des Finances pour ne pas avoir précisé les motifs du refus de la demande de prolongation du délai de remboursement. Conformément à l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, toute décision administrative doit formellement indiquer les motifs en cas de refus de faire droit à la demande de l'intéressé.

Le Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche a été sensible à ces développements et a fait prolonger le délai de remboursement du prêt conclu par le réclamant.

Finalement le Médiateur a été saisi d'une réclamation par un ressortissant roumain titulaire d'un diplôme d'éducation physique et d'un diplôme de kinésithérapie qui s'est vu refuser la reconnaissance de ce dernier diplôme.

Avant d'entamer le cursus qu'il entendait suivre en Roumanie, il s'était renseigné auprès du CEDIES pour s'assurer que ce diplôme serait reconnu au Luxembourg.

Après avoir terminé son cursus de trois ans le réclamant s'est adressé au Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle en juillet 2010 pour demander la reconnaissance de son diplôme roumain.

Fin janvier 2011, le réclamant fut informé que son dossier avait été transmis au Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche.

Le Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche estime que ces études comporteraient « *des différences essentielles par rapport au programme luxembourgeois établi par règlement grand-ducal pour la profession de masseur-kinésithérapeute en ce qui concerne le contenu théorique, technique et pratique ainsi que la durée de la formation (la partie majeure du programme de formation concerne l'éducation physique et le sport)* ».

Le Ministre poursuit en indiquant qu'en application de la loi du 19 juin 2009 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, le diplôme roumain de licencié en éducation

physique et sport, spécialisation kinésithérapie et motricité spéciale pourra être reconnu équivalent au diplôme d'Etat luxembourgeois de masseur-kinésithérapeute sous condition d'accomplir un stage d'adaptation de deux ans à temps plein dans un établissement hospitalier, une institution de soins ou une autre institution agréée par le Ministère de la Santé ou bien de se soumettre à une épreuve d'aptitude en matière de connaissances professionnelles et de législation professionnelle.

Ne possédant toutefois pas le niveau linguistique requis pour se soumettre à une épreuve d'aptitude, seul le stage de deux ans était envisageable.

Dans un premier temps le réclamant voulait comprendre en quoi le diplôme roumain présentait des différences essentielles par rapport au programme luxembourgeois. Par ailleurs, il s'interrogeait sur les raisons qui expliquent qu'un stage de deux ans soit nécessaire ce délai lui paraissant long par rapport aux trois années d'études en cette matière.

Nonobstant son incompréhension et pour faire avancer les choses qui traînaient depuis juillet 2010, le réclamant a néanmoins décidé d'adresser des demandes auprès d'institutions de soins afin d'obtenir la possibilité d'effectuer son stage de deux ans. Ces demandes se sont malheureusement toutes révélées infructueuses.

Ne sachant plus comment faire avancer les choses, le réclamant s'est adressé au Médiateur afin qu'il intervienne le cas échéant auprès du Ministère compétent pour avoir une réponse aux différentes questions qu'il se posait.

Le Médiateur s'est adressé au Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche et à la Ministre de l'Education nationale et de la Formation professionnelle afin qu'ils donnent aux réclamants des explications plus détaillées quant à la constatation qu'il existerait des différences essentielles entre le programme roumain et le programme luxembourgeois.

Une des questions que se posait le réclamant était également de savoir s'il existait une éventuelle possibilité que dans certains cas la rémunération des stagiaires kinésithérapeutes soit prise en charge par une autorité étatique, le Ministère de la Santé par exemple, et ce en vue de faciliter l'accomplissement du stage d'adaptation lorsqu'un tel stage est imposé et si le réclamant pouvait le cas échéant effectuer un stage d'adaptation auprès d'un cabinet de kinésithérapie libéral.

Le Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche ainsi que la Ministre de l'Education nationale et de la Formation professionnelle ont fait part au Médiateur que les différences essentielles entre les formations constatées par la commission ad hoc concernent la partie théorique et la durée des études. Les crédits alloués au réclamant pour les branches couvrant exclusivement la formation de kinésithérapeute équivalent à une année d'étude. Or l'article 2 du règlement grand-ducal modifié du 24 septembre 1969 portant exécution des articles 1^{er} et 5 de la loi du 18 novembre 1967 portant réglementation de certaines professions paramédicales en ce qui concerne la profession de masseur kinésithérapeute prévoit que la durée des études de masseur kinésithérapeute est de 3 années. Ce constat donne donc lieu à l'exigence que le demandeur accomplisse un stage d'adaptation d'une durée de deux années ou qu'il se soumette à une épreuve d'aptitude.

Le stage d'adaptation est régi par les dispositions des articles 11, 12 et 13 de la loi du 19 juin 2009 ayant pour objet la transposition de la directive 2005/36/CE. Dans le cas précis du masseur-kinésithérapeute, le terrain de stage doit être agréé par le Ministre de la Santé. Si le stage est effectué au sein d'un cabinet de kinésithérapie privé, ce dernier peut faire une demande écrite d'agrément ponctuel. Durant le stage d'adaptation, l'intéressé bénéficie d'un contrat de travail à durée déterminée, les émoluments étant à charge de l'employeur.

Le Médiateur et les réclamants ont pris acte des explications données.

Il est cependant un fait qu'à ce jour, le réclamant a sollicité un stage auprès d'une trentaine d'établissements et que malgré ses démarches, aucun employeur ne semble vouloir engager un stagiaire dont le diplôme n'est pas reconnu, de sorte que la condition imposée par le Ministère semble dans les faits irréalisable.

Le Médiateur s'est une fois de plus adressé aux Ministres compétents afin de signaler le problème auquel le réclamant se trouve confronté.

Culture

Le Médiateur déplore que ses interventions auprès du Ministère de la Culture ne sont pas traitées avec la diligence requise.

Il a notamment été saisi par un réclamant qui

lui a expliqué qu'en l'an 2000 le Directeur du Service des sites et monuments nationaux s'était rendu sur sa propriété et lui avait demandé s'il serait disposé à coopérer avec son Service en vue de la conservation d'une maison de journalier sise sur la propriété du réclamant.

A l'époque le réclamant aurait été informé que le Service des Sites et Monuments contribuerait pour une somme importante à la mise en valeur de la maison de journalier, alors qu'il n'existait dans tout le pays que très peu de maisons de ce genre.

Des travaux de démolition furent entamés mais les travaux de rénovation se faisant attendre, la maison en question a fini par se délabrer.

Par la suite les discussions ont été relancées pour la continuation des travaux. Hélas il se serait vite avéré que le Service était à court de moyens pour finir les travaux.

Dans un courrier adressé au réclamant en août 2006, la Secrétaire d'Etat à la Culture, à l'Enseignement supérieur et à la Recherche a indiqué que ce qui a été promis serait réalisé mais pas avant le printemps 2007 et ce pour des raisons budgétaires.

En juin 2007, les travaux n'avaient toujours pas été entamés.

En février 2009, le réclamant a rencontré le Directeur du Service des sites et monuments nationaux qui l'a informé du peu d'intérêt du Service pour ce projet. Etant donné que ce dernier n'était toutefois pas au courant de l'ensemble du dossier, le réclamant s'était engagé à lui fournir tous les détails de l'affaire. De nouveau le dossier est resté sans suite concrète et le Directeur a fini par solliciter du réclamant qu'il réintroduise une demande.

Le réclamant s'était adressé au Médiateur alors qu'il était d'avis qu'il ne saurait être tenu de réinitialiser sa demande comme s'il s'agissait d'une demande nouvelle de subvention avant travaux, alors que l'affaire traînait depuis 10 ans et ce par la faute du Service des sites et monuments nationaux.

Le Médiateur est dès lors intervenu dans un premier temps afin que la Ministre de la Culture lui fasse part de sa prise de position, alors qu'il lui semblait effectivement inconcevable que l'accord trouvé avec le Directeur de l'époque, pris en considération par ses successeurs ne soit pas exécuté en raison d'une mauvaise organisation du Service en question.

Dans sa prise de position la Ministre a expliqué que selon elle il y avait lieu de faire une différence entre ce qui a été promis par ses services et par elle-même, ce qui a été réalisé par ses services et dans quelle mesure ses services pouvaient encore contribuer au projet et par quel moyen.

La Ministre rappelle que dans un avis daté de 2002, le Directeur de l'époque du Service des sites et monuments nationaux, aurait écrit que *« son service contribuera par une somme importante à la mise en valeur »* de la maison de journalier et que dans un courrier daté d'août 2006, il avait été promis que des travaux de restauration seraient supportés par le Service à concurrence de 30%. Le Médiateur ne saurait accepter une telle interprétation alors que dans le courrier daté d'août 2006, la Secrétaire d'Etat s'était engagée à faire réaliser les travaux de restauration extérieure du bâtiment tandis que le reste des travaux seraient financés par l'Administration des Eaux et Forêts tout en rappelant qu'il n'était pas habituel que les autorités publiques prennent en charge tous les frais et que le maximum serait de 30%.

La Ministre indique encore que les travaux réalisés jusqu'à maintenant ont coûté la somme de 9.500 EUR et souligne qu'elle est cependant toujours disposée à octroyer une subvention pour des travaux à réaliser, conformément aux engagements pris mais que cette aide ne pourra se concrétiser que conformément au texte actuellement en vigueur en dehors d'une logique d'indemnisation. A ce titre la Ministre a invité le réclamant à introduire une nouvelle demande et à attendre la promesse de subvention qu'elle formulerait sur base d'un dossier complet.

S'il est un fait que la réglementation a changé depuis les promesses qui lui ont été faites par le Service, le réclamant ne saurait accepter aujourd'hui que son dossier soit traité comme le serait n'importe quelle nouvelle demande de subvention. Le Médiateur estime que la responsabilité de l'Etat est engagée sur base de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques et a dès lors prié la Ministre de l'informer dans quelle mesure elle serait disposée à faire une proposition au réclamant tenant compte des promesses faites par le Service des sites et monuments nationaux et du temps écoulé ainsi que de la perte de jouissance du bien concerné.

Dans une autre affaire le Médiateur a été saisi d'un différend opposant une personne morale

de droit privé au Ministère de la Culture au sujet de la mise en place d'une enseigne publicitaire sur la façade du commerce exploité par la société en question.

L'affaire avait été portée devant le Tribunal administratif qui, en se basant sur l'article 9 du règlement grand-ducal du 4 juin 1984 relatif à la publicité, avait jugé que la Ministre avait, à tort, refusé la délivrance d'une autorisation pour la mise en place de l'enseigne publicitaire en question.

En effet les juges ont rappelé que : *« l'article 9 du règlement grand-ducal du 4 juin 1984, en ce qu'il prévoit que le ministre ayant dans ses attributions les affaires culturelles, peut accorder des dérogations sous la forme y visée, sort du cadre de la disposition habilitante de l'article 38 de ladite loi. »*

A défaut de toute autre disposition légale habilitante, le tribunal administratif est dès lors amené à refuser l'application dudit article 9, conformément à l'article 95 de la Constitution, aux termes duquel les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois. »

La décision de refus prise sur cette base a par tant été annulée par le Tribunal administratif.

A la suite de cette décision la Ministre a toutefois rappelé à la réclamante que selon l'article 38 de la loi du 18 juillet 1983 concernant la conservation et la protection des sites et monuments :

« Toute publicité, qui n'est pas conforme aux critères à définir par règlement grand-ducal, est interdite. Toute publicité installée en violation de la loi doit être enlevée et les lieux doivent être rétablis dans leur état antérieur. »

L'article 39 quant à lui autorise le pouvoir réglementaire à définir des localités dans lesquelles toute publicité est subordonnée à une autorisation du Ministre de la Culture. Or l'article 13 du règlement grand-ducal du 4 juin 1984 relatif à la publicité visée aux articles 37 et suivants de la loi du 18 juillet 1983 concernant la conservation et la protection des sites et monuments nationaux désignait la localité dont il s'agissait parmi celles dans lesquelles toute publicité est soumise à autorisation et il était un fait que la société ne disposait pas d'autorisation pour la mise en place de l'enseigne publicitaire.

La Ministre de la Culture a menacé la société d'en informer le Parquet.

Suite au courrier du conseil de la société, la Ministre a réitéré sa proposition de voir installer une enseigne à plat d'une longueur maximale de 6 mètres et de la centrer afin de respecter la symétrie et l'harmonie de la façade.

Le Médiateur est intervenu auprès de la Ministre afin qu'elle l'informe de manière générale, mais également dans le cas d'espèce, selon quels critères objectifs elle décide d'octroyer ou non une autorisation dans les localités désignées comme étant soumises à une autorisation ministérielle. En effet ni la loi ni le règlement grand-ducal ne définissent de critères qui seraient de nature à encadrer la décision ministérielle, alors pourtant que les intéressés sont en droit de connaître les raisons qui sont à la base d'un refus qui leur est opposé.

De même, le Médiateur a invoqué l'éventuelle opportunité de revoir la réglementation existante au vu de la jurisprudence des juridictions administratives concernant les difficultés d'application de l'article 9 ainsi que celle concernant l'application combinée des articles 10, 12 et 13 du règlement grand-ducal.

La Ministre a expliqué qu'en l'espèce, elle n'a pas interdit toute publicité mais qu'elle a recherché un équilibre entre la nécessaire protection de l'espace public et la liberté du commerce et de l'industrie, tout en veillant à respecter la symétrie et l'harmonie de la façade principale de l'immeuble en question. Considérant que la protection des centres villes ou des centres des localités contre la profusion de publicités démesurées du point de vue optique fait partie des prérogatives en matière de conservation du paysage, la Ministre a donc proposé une solution alternative notamment une enseigne à longueur réduite centrée sur le pan de mur délimité par les encadrements des baies inférieures et les ouvertures du 1^{er} étage. La surface proposée du bandeau dépassait en effet de plus de trois fois la surface autorisée d'office même dans les localités non visées au règlement grand-ducal en matière de publicités.

La Ministre estime que de manière générale, il n'y a pas lieu d'installer dans la localité concernée, où toute publicité est subordonnée à une autorisation ministérielle, une enseigne à longueur surfaite. Elle estime qu'en l'espèce le centre de la localité qui témoigne d'une riche histoire architecturale, fait partie des localités à protection particulière définies par voie de règlement grand-ducal.

En ce qui concerne l'opportunité de revoir la réglementation existante au vu de la jurispru-

dence des juridictions administratives concernant les difficultés d'application de l'article 9 ainsi que celle concernant l'application combinée des articles 10, 12 et 13 du règlement grand-ducal précité, la Ministre estime que la jurisprudence fait une interprétation stricte des dispositions réglementaires. Elle a informé le Médiateur qu'un nouveau règlement grand-ducal serait en voie d'élaboration.

Le Médiateur estime qu'en attendant qu'un nouveau règlement grand-ducal précise les critères selon lesquels une décision ministérielle peut être prise pour autoriser la publicité dans les localités dans lesquelles une telle autorisation est requise, des critères clairs et précis devraient être définis au sein du Service concerné afin de garantir la transparence, la lisibilité et l'objectivité indispensables en la matière et d'éviter ainsi tout risque de décision arbitraire.

Administration de la Gestion de l'Eau

Le Médiateur a été saisi d'une réclamation par un agriculteur au sujet d'un différend qui l'opposait à l'Administration de la Gestion de l'Eau, plus précisément le service compétent pour la qualité des eaux au sujet d'un projet de construction d'une exploitation agricole.

La question qui posait problème était celle de l'évacuation de l'eau de vidange du réservoir situé dans la chambre à lait. Il était prévu que l'évacuation des eaux de vidange se ferait par la canalisation. Cependant la crainte de l'Administration de la Gestion de l'Eau était de voir se déverser une quantité trop importante de lait dans la canalisation en cas de survenance d'un problème au niveau de l'étanchéité de la cuve.

L'Administration de la Gestion de l'Eau estimait en effet que la station d'épuration ne pourrait pas faire face à un tel incident ou serait du moins bloquée pendant quelques jours. Elle était d'avis qu'il serait préférable que ces eaux soient évacuées dans la fosse à lisier. Le réclamant pour sa part ne voulait pas envisager une telle solution étant donné que les eaux de vidange contiennent des produits de lavage qui ne sont en aucun cas compatibles avec l'agriculture biologique qu'il entendait pratiquer.

L'Administration de la Gestion de l'Eau aurait proposé au réclamant de faire installer une citerne spéciale pour recueillir ces eaux de vidange, cette solution nécessitait cependant une élimination régulière par camion du contenu de cette citerne, ce qui ne manquerait

pas de générer un coût élevé à charge du réclamant. Le Directeur de la Station d'épuration était plutôt réticent alors qu'il estimait que la Station d'épuration ne saurait accueillir de manière régulière le contenu de ces citernes qu'elle serait dans l'impossibilité de stocker en attendant d'être traité.

Le Médiateur est intervenu dans cette affaire afin de souligner que le réclamant, qui ne disposait pas de prise de position écrite ni définitive, ne pouvait être maintenu plus longtemps dans cette situation alors qu'il disposait par ailleurs de toutes les autorisations nécessaires au démarrage du projet.

Finalement le Ministre a informé le Médiateur qu'une solution avait pu être trouvée après une entrevue sur place de toutes les parties concernées.

Travail et Emploi

Le Médiateur a été saisi de quelques réclamations concernant les indemnités compensatoires versées aux travailleurs handicapés engagés au sein d'un atelier protégé.

Depuis l'introduction de la loi du 12 septembre 2003 modifiée relative aux personnes handicapées, les personnes travaillant au sein d'un atelier protégé peuvent prétendre à un salaire au moins équivalent au salaire minimum. Afin de ne pas pénaliser les personnes qui gagnaient plus sous l'ancienne législation, il a été décidé de faire bénéficier ces personnes d'une indemnité compensatoire afin de compenser toute perte éventuelle de salaire.

Or, il s'avère que ces indemnités sont constamment payées avec plusieurs mois de retard et que les montants attribués varient de manière considérable, de sorte à ce que les personnes concernées n'arrivent pas à comprendre le mode de calcul de ces montants.

Le Médiateur est intervenu auprès du Ministre compétent pour connaître les raisons qui sont à la base de ces retards, de même que les motifs qui pourraient expliquer les différences de calcul des indemnités compensatoires.

Dans sa prise de position, le Ministre a informé le Médiateur des raisons qui se trouvent à la base de ces problèmes. A ce titre, il a expliqué que les retards sont dus à différentes raisons, notamment aux retards dans la transmission des documents nécessaires pour le calcul ainsi qu'à l'organisation interne des services com-

pétents. Pour ce qui est du mode de calcul de l'indemnité compensatoire, il avoue qu'un contrôle des indemnités versées n'a jusqu'à aujourd'hui pas pu être effectué, faute de ressources humaines suffisantes.

Pour des raisons de transparence, le Médiateur a proposé qu'un décompte mensuel détaillé soit adressé aux travailleurs handicapés concernés, sur base duquel ils peuvent comprendre le mode de calcul ainsi que les éventuelles retenues effectuées.

A ce jour, le Ministre ne s'est toujours pas prononcé sur ce dernier point.

Famille et Intégration

Revenu minimum garanti (RMG)

Le Médiateur a été saisi par une réclamante qui se plaignait de ne plus avoir droit au bénéfice du revenu minimum garanti (RMG).

Elle bénéficiait du RMG jusqu'au mois d'octobre 2010. Suite à une visite à domicile d'un collaborateur du Fonds national de solidarité (FNS), le FNS a décidé de retirer le RMG à la réclamante au motif que la réclamante formait un ménage commun avec son bailleur.

En vertu de l'article 4 alinéa 1^{er} de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti « *Sont présumées faire partie d'une communauté domestique toutes les personnes qui vivent dans le cadre d'un foyer commun, dont il faut admettre qu'elles disposent d'un budget commun et qui ne peuvent fournir les preuves matérielles qu'elles résident ailleurs.* »

Or la réclamante était seulement locataire et ne formait pas un foyer commun avec le bailleur. Elle avait loué une chambre à coucher avec une salle de douche et des toilettes dans une maison privée dans laquelle le bailleur habitait également.

La réclamante disposait d'un contrat de bail en bonne et due forme en vertu duquel elle payait un loyer mensuel. Elle était en mesure de prouver moyennant des extraits de compte qu'elle payait effectivement le loyer de manière régulière.

Malgré les documents probants établissant la réalité de la location le FNS maintenait son refus.

Parallèlement à la saisine du Médiateur, la réclamante avait cependant fait un recours devant le Conseil arbitral des Assurances sociales. Le Conseil arbitral a donné droit à la requérante en considérant que les documents qu'elle avait produits prouvaient qu'elle ne vivait pas en communauté domestique avec le bailleur et qu'il n'y avait pas lieu de conclure à l'existence d'un budget commun.

Le Médiateur regrette que la réclamante fût obligée de passer par la voie judiciaire pour obtenir gain de cause, alors que cette affaire aurait pu être facilement résolue au niveau de la médiation.

Le Médiateur a encore été saisi par une réclamante qui contestait le montant de l'allocation complémentaire dont elle était la bénéficiaire.

Il s'agissait d'une personne âgée de 59 ans qui était en instance de divorce et souffrait d'une incapacité de travail d'au moins 30 %. Sa demande en obtention d'une pension alimentaire de la part de son conjoint avait été déclarée non fondée par le tribunal. Elle avait introduit une demande en obtention du statut de travailleur handicapée qui avait été refusée par la Commission médicale. En attendant l'issue de l'instance pendante devant le Conseil arbitral des Assurances sociales, elle avait entrepris des démarches auprès du Fonds national de Solidarité en vue d'obtenir une allocation complémentaire. Le Fonds national donna suite à cette demande mais procédait cependant à une réduction de l'allocation au motif qu'elle était, ensemble avec son mari, propriétaire d'un appartement de 65 m² situé en Espagne. Cette réduction fut opérée conformément à l'article 20 de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit au revenu minimum garanti. Selon cet article, il incombe au Fonds national de Solidarité d'évaluer la fortune immobilière de l'intéressé et de procéder à un calcul de conversion du capital en une rente viagère sur la base de coefficients prévus par la loi. Le montant résultant de ce calcul est déduit de l'allocation complémentaire.

En l'espèce, il restait à la réclamante un montant modique de seulement 636,30 euros qui ne suffisait pas pour assurer son entretien. La réclamante ne percevait aucun revenu de l'immeuble en question.

Bien que la situation de la réclamante fût extrêmement précaire, le Fonds national de Solidarité est resté sur sa position.

Participation aux salaires des bénéficiaires de l'indemnité d'insertion

Le Médiateur a été saisi d'une réclamation de la part d'une société qui bénéficia d'une participation financière en application de l'article 13, alinéa 3 de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti.

Cette réclamante s'était vu refuser ses demandes de participation couvrant une période de cinq mois au motif que le délai prescrit pour l'introduction des demandes n'aurait pas été respecté et que celles-ci n'auraient pas été couchées sur le formulaire prescrit.

La réclamante ne contesta pas ces faits et se justifia par le fait que l'employée chargée du dossier aurait été en congé de maladie et que sa remplaçante n'avait pas été au courant de l'utilisation obligatoire du formulaire de demande. En outre, l'instruction du dossier révéla que la remplaçante adressa les fiches de salaire mensuelles de la personne concernée à la fiduciaire de la société au lieu de les adresser à la fiduciaire mandatée par le Ministère pour le traitement des demandes.

C'est seulement lors d'un contrôle des comptes à la fin de l'année que la société s'aperçut de son erreur. Elle affirma en outre ne pas avoir reçu la lettre du 23 août 2010 du Ministère l'avertissant de l'emploi obligatoire du nouveau formulaire. La société réintroduisit des demandes de participation pour la période en question, demandes qui furent refusées par le Ministère.

Il s'avéra au cours de l'instruction du dossier que les obligations imposées aux administrés relatives à l'utilisation d'un formulaire déterminé ou à l'observation d'un délai pour l'introduction des demandes n'avaient pas de base légale ou réglementaire. En effet, conformément au principe de légalité, ces conditions ne peuvent être légalement opposées à la réclamante pour refuser une demande de participation. Une administration ne saurait prescrire de telles obligations au moyen d'un simple courrier.

Nonobstant les arguments présentés par le Médiateur, le Ministère de la Famille et de l'Intégration n'était pas disposé à réexaminer le dossier dans le sens voulu par la réclamante.

Education différenciée

Le Médiateur a été saisi de plusieurs réclamations relatives à l'application de la loi du 14 mars 1973 portant création d'instituts et de services d'éducation différenciée.

Les réclamantes ont contesté être redevables des montants élevés qui leur sont demandés par le Ministère de la Famille et de l'Intégration au titre de participation aux frais de placement de leurs enfants à l'étranger. Selon la position du Ministère, l'article 8 de la loi susvisée ne prévoit pas la gratuité du séjour et de l'entretien dans des institutions étrangères.

Le Ministère fait au regard des placements à l'étranger la même distinction applicable aux élèves fréquentant les institutions de l'éducation différenciée luxembourgeoise entre d'une part, l'enseignement qui est gratuit et d'autre part, les frais relatifs au séjour, à l'internat, qui, en vertu de l'article 203 du Code civil, resteraient en principe à charge des parents. A la demande des parents, le Ministère de la Famille assume une participation aux frais de séjour de l'enfant. Cette participation est calculée sur la base du prix de revient de l'institution choisie et de la part des frais à assumer par les parents dont le montant est déterminé selon les modalités de la convention pour centres d'accueil avec hébergement pour enfants et jeunes adultes au Grand-Duché de Luxembourg. Le Ministère se réfère à ce sujet à l'article 18 de la loi du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille dont il semble faire une application par analogie.

Or une étude approfondie du projet de loi et des travaux préparatoires de la loi du 14 mars 1973 portant création d'instituts et de services d'éducation différenciée ne permet pas de confirmer les conclusions du Ministère.

Le problème provient de ce que l'article 8 de la loi susvisée n'est pas très clair en ce qui concerne les frais de placement des enfants placés à l'étranger, problème qui a d'ailleurs été soulevé dans un avis de l'Inspection générale des Finances.

Afin d'écarter le moindre doute au sujet du principe de gratuité généralement applicable au séjour des enfants à l'étranger, la Commission de l'Education nationale et des Affaires culturelles avait fait dans son rapport de synthèse un résumé des différentes gratuités :

« L'article prévoit la gratuité de l'enseigne-

ment proprement dit pour les enfants placés dans les instituts et services étatiques énumérés à l'article 2.

dans les centres privés ou communaux luxembourgeois repris par l'Etat selon les critères de l'article 15 sur base de conventions,

dans les instituts spécialisés étrangers reconnus par le Ministre de l'Education nationale. Sont inclus dans cette gratuité : le séjour, le traitement médical (borné aux seules inadaptations à la base de la scolarisation différée) et l'entretien après un amendement proposé par le Conseil d'Etat et repris sans commentaire par le Gouvernement.

La Commission exprime le désir exprès d'interpréter les termes de "séjour" et d'"entretien" aussi largement que possible, vu les charges extraordinairement importantes qui pèsent sur les parents d'enfants handicapés. »

Conformément à l'article 1 de la loi du 14 mars 1973, le Ministre de la Famille est responsable de l'aspect familial et social de l'éducation différenciée. La loi charge donc le Ministre de la Famille d'assurer la gratuité vis-à-vis des parents d'enfants nécessitant une éducation différenciée sous tous les aspects susvisés.

Le Ministère de la Famille ne fait dès lors pas une application du principe de gratuité conforme à la loi du 14 mars 1973.

Le Ministre a maintenu sa position dans ce dossier bien qu'un argumentaire détaillé lui ait été soumis par le Médiateur.

Transport

Le Médiateur a été saisi de plusieurs réclamations en matière de transports publics.

Deux citoyens ont notamment contesté le fait d'avoir reçu une amende, au motif qu'il leur était reproché de ne pas voyager en possession d'un ticket de transport valide pour la ligne de bus qu'ils avaient utilisée.

Dans le premier cas, il s'agissait d'un jeune étudiant qui avait emprunté une ligne de bus qui est prise en charge par une entreprise privée, mais qui effectue également des trajets transfrontaliers, notamment vers l'Allemagne. Lors du passage du contrôleur, le réclamant a montré sa « Jumbokaart ». Cependant, le contrôleur a estimé que la carte n'était pas valable pour la ligne en question et lui a dressé un avertissement à hauteur de 35€. L'intéressé

a contesté cette décision au motif qu'il n'avait utilisé la ligne de bus que pour la partie de trajet qui est effectuée sur le territoire national. Il s'est également défendu en disant qu'il avait utilisé la ligne en toute bonne foi, alors qu'il était persuadé que s'agissant d'une ligne desservie par une entreprise luxembourgeoise, il ne devrait avoir aucun problème pour pouvoir y voyager avec sa « *Jumbokaart* ».

Le Médiateur a pris acte que la ligne de bus empruntée par le réclamant fait partie du réseau RGTR. Dans la mesure où la « *Jumbokaart* » est définie sur le site mobilité.lu comme étant un abonnement permettant de voyager sans limitations de parcours sur l'ensemble du réseau de transport public luxembourgeois, le réclamant estime qu'il est en droit de pouvoir y circuler avec sa carte, sauf disposition légale ou réglementaire contraire.

Dans le deuxième cas de figure, une dame qui avait également emprunté une ligne de bus qui effectue des trajets transfrontaliers s'est vue adresser un avertissement pour défaut de titre de voyage valable, alors qu'on lui aurait dit que sa « *Seniorekaart* » ne saurait être utilisée pour de tels trajets.

Le règlement grand-ducal du 12 juin 2007 fixant les tarifs des transports publics prévoit que la « *Jumbo-* » et la « *Seniorekaart* » sont valables sur les réseaux de transports publics du RGTR, CFL, AVL et TICE. S'il est vrai que certaines limitations sont prévues pour les abonnements annuels, notamment pour les trajets dans les trains au départ ou à destination d'un point frontière, force est cependant de constater que le texte en question ne fait pas référence aux trajets en bus.

Le Médiateur a certes connaissance qu'un accord introduisant des titres de transport « *RegioZone1* » et « *RegioZone2* » sur les tarifs uniformisés transfrontaliers a été signé en date du 9 août 2010 entre le Grand-Duché de Luxembourg et les régions de la Lorraine, de la Sarre et de la Rhénanie-Palatinat. Cependant, il tient à souligner que dans la mesure où le texte n'est pas publié sur Internet, il est évident que les usagers ne peuvent pas se tenir informés à son sujet.

Les usagers ne sont pas au courant des éventuelles restrictions qui pourraient exister concernant leur titre de transport. Pour cette raison, le Médiateur a estimé qu'il serait injuste de pénaliser les réclamants, alors qu'ils avaient utilisé leurs cartes d'abonnements en toute bonne foi.

Le Ministre compétent a fait preuve de compréhension et a décidé de retirer l'amende qui avait été dressée contre les intéressés. Par ailleurs, il s'est engagé à ce que les informations concernant les éventuelles restrictions pouvant concerner certains types de transport, notamment pour les trajets transfrontaliers, soient mieux ciblées, de façon à ce que les tarifs soient compréhensibles sans équivoque.

Par ailleurs, le Médiateur a été saisi de deux réclamations dirigées contre la Société Nationale de Contrôle Technique (SNCT) relatives à la fixation du taux d'émission suite à l'augmentation de la puissance du moteur d'un véhicule. Plus particulièrement, les réclamants ont contesté le raisonnement effectué par la SNCT, qui consiste à dire qu'à défaut de pouvoir ramener la preuve contraire, il y a lieu de considérer que suite à l'augmentation de la puissance du moteur d'un véhicule, le taux d'émission de ce dernier a augmenté proportionnellement.

Les personnes concernées ont contesté cette façon de procéder, ceci pour plusieurs raisons. Tout d'abord, chacune d'elle détenait un TÜV, sur lequel il est certifié que les données techniques du véhicule n'étaient pas modifiées suite à l'augmentation de la puissance du véhicule.

Le Médiateur s'est ainsi adressé au Directeur de la SNCT afin de connaître la base légale imposant au citoyen l'obligation de rapporter la preuve que la puissance modifiée de sa voiture n'avait pas d'impact sur le taux d'émission de CO₂.

La réponse fournie par la SNCT, quand bien même elle était bien motivée, n'était cependant pas juridiquement convaincante sur tous les points.

L'article 26 du règlement grand-ducal du 27 janvier 2001 modifié prévoit que dès lors qu'un véhicule a été modifié, une réception à titre isolée s'impose. Pour ce faire, il faut passer par le service « Agréation », qui se charge de dresser un nouveau procès-verbal de réception.

Aux termes de l'article 27 du même règlement grand-ducal, le procès verbal de réception doit contenir les principales données techniques du véhicule, dont au moins celles figurant sur le certificat d'immatriculation, donc également le taux d'émission de CO₂.

La SNCT se base notamment sur le para-

graphe 2 du même article pour exiger de la part d'un citoyen qu'il ramène la preuve sur base d'un certificat établi par un centre agréé et reconnu dans les Etats membres de l'Union européenne, que le taux d'émission de CO2 n'a pas augmenté suite à la transformation du véhicule en question.

En effet, cette disposition prévoit que l'organisme de contrôle peut exiger du propriétaire ou du détenteur d'un véhicule devant se soumettre à une nouvelle agréation, tout certificat, procès-verbal ou attestation mentionnant les données pour lesquels les systèmes, les composants et entités techniques du véhicule ont été calculés, dimensionnés et documentant le(s) niveau(x) de performance de ceux-ci.

La SNCT estime ainsi que cet article l'autorise à exiger de la part d'un citoyen qu'il rapporte la preuve en question. A défaut pour l'intéressé à pouvoir ramener un certificat qui prouve que suite à la transformation du véhicule le taux d'émission de CO2 n'a pas augmenté, la SNCT se réserve le droit d'appliquer un calcul par extrapolation, selon lequel le taux en question est supposé avoir augmenté proportionnellement à la puissance du véhicule. Un tel calcul demeure cependant critiquable, dans la mesure où aucune loi ni aucun règlement grand-ducal ne permet à la SNCT de procéder de la sorte.

Le Médiateur a également eu à connaître de réclamations venant de citoyens qui se plaignaient de la lenteur de la procédure de renouvellement de leur permis de conduire.

Dans un dossier, les courriers du réclamant n'ont pas connu de suite parce qu'ils avaient été égarés.

Dans un autre dossier le réclamant, après avoir écopé qu'une peine de prison assortie d'une interdiction de conduire d'une durée de 5 ans, a fait une demande auprès du Ministère du Développement durable et des Infrastructures en vue de récupérer son permis de conduire. En réponse à sa demande, il a été informé par arrêté ministériel que son permis de conduire sera renouvelé sous condition qu'il réussisse à un examen de contrôle pratique. En plus, il a dû se soumettre à des analyses médicales.

D'après les informations qu'il avait reçues à la suite de l'examen, il devait récupérer son permis de conduire dans les 3 jours. Or, il n'a pas pu récupérer son permis, parce qu'il s'est avé-

ré que son interdiction de conduire était encore en cours.

Le réclamant s'estimait lésé du fait d'avoir été induit en erreur par les informations qu'il avait reçues.

Le Médiateur a expliqué au réclamant que suivant le dernier alinéa de l'article 13 du Code de la Route, « l'interdiction de conduire judiciaire ne produit cependant pas d'effets durant l'exécution d'une peine privative de liberté(...) ».

L'interdiction de conduire ne pouvait dès lors prendre cours qu'après sa libération.

Dans une autre affaire, le Médiateur a été saisi par un réclamant qui se plaignait d'avoir été arbitrairement convoqué à un examen médical. Le réclamant avait été informé par la Commission médicale du Département des Transports qu'il devait se soumettre à certaines analyses médicales et que le maintien de son permis de conduire dépendait du résultat de ces analyses. Le courrier de la Commission médicale n'indiquait pas les raisons de la demande.

Cette convocation a d'autant plus surpris le réclamant qu'elle ne se situait pas dans le cadre d'une procédure d'octroi ou de renouvellement du permis de conduire. Le réclamant ne comprenait dès lors pas les raisons pour lesquelles il devait se soumettre à cet examen médical.

Le Médiateur a expliqué au réclamant qu'en vertu de l'article 77 de l'arrêté grand-ducal du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques, le Ministre a parfaitement le droit de demander un examen médical à un titulaire d'un permis de conduire s'il a des doutes sur l'aptitude de conduire de cette personne.

Ce pouvoir du Ministre est conforme aux dispositions de la loi du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques et l'arrêté grand-ducal du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques qui prévoient que tous les titulaires d'un permis de conduire doivent remplir certaines conditions médicales.

Chambre de Commerce

Le Médiateur a eu à connaître de certaines réclamations introduites par des sociétés commerciales, notamment par des SOPARFI, qui contestent le fait de se voir appliquer une cotisation forfaitaire.

L'article 18 de la loi du 26 octobre 2010 portant réorganisation de la Chambre de Commerce prévoit notamment qu'il est loisible à la Chambre de fixer dans son règlement de cotisation des montants forfaitaires pour les sociétés qui détiennent principalement des participations financières et qui sont répertoriées comme telles selon la Nomenclature générale des activités économiques dans la Communauté européenne (NACE).

Ainsi, la Chambre de Commerce considère qu'à partir du moment où une société est une société de participations financières (SOPARFI) et qu'elle est enregistrée en tant que telle selon la NACE, celle-ci doit se voir appliquer le montant prévu au titre des cotisations forfaitaires.

Le Médiateur ne partage cependant pas ce point de vue. En effet, après analyse de la loi du 26 octobre 2010 et des travaux parlementaires y afférents, le Médiateur est venu à la conclusion que la loi pose clairement deux conditions cumulatives. Il ressort notamment de l'article 18 de la loi de 2010 qu'une cotisation forfaitaire doit être appliquée dès lors qu'une société détient des participations financières et qu'elle est répertoriée en tant que telle auprès de la NACE. Ainsi, le seul fait qu'une société soit répertoriée en tant que SOPARFI ne saurait être suffisante pour rendre applicable cette disposition.

La Chambre de Commerce défend cependant sa position à plusieurs titres. Tout d'abord, elle continue à considérer qu'à partir du moment où une société est répertoriée en tant que SOPARFI auprès de la NACE, l'article 18 de la loi de 2010 est applicable. D'un autre côté, elle ne nie pas que deux interprétations différentes sont possibles. Elle estime ainsi qu'il appartiendra aux juridictions compétentes de se prononcer sur la question.

Par ailleurs, la Chambre de Commerce justifie sa position en prétendant que les SOPARFI ne sauraient être libérées des cotisations forfaitaires, alors que ce taux a été négocié en leur faveur. En effet, par le passé, les SOPARFI étaient soumises à des cotisations proportionnelles aux bénéfices qu'elles dégageaient. La Chambre de Commerce estime que pour ces raisons, elle ne saurait accorder une dérogation à toutes les sociétés qui se trouvent dans la même situation que les sociétés réclameuses, d'autant plus que leur nombre est relativement élevé.

Le Médiateur considère cependant que les arguments avancés par la Chambre de Commerce ne sont pas justifiés.

Suite à une nouvelle intervention de sa part auprès des responsables de la Chambre de Commerce, le Directeur lui a fait savoir qu'il entend rester sur sa position en attendant de voir le juge se prononcer sur le litige.



1.3. Affaires relevant des Communes

Le Médiateur entretient avec les communes des relations qui dans l'ensemble sont satisfaisantes.

1.3.1. Affaires communales générales

Le Médiateur a été saisi d'une réclamation au sujet du paiement d'une redevance minimum pour ordures facturée au cours de l'année 2010 et qui s'élevait à quelque 150 EUR.

La réclamante était d'avis de ne pas devoir ce montant. Selon elle, elle ne profitait pas du service alors qu'elle n'occupait que très rarement cette maison.

Dans un courrier du Bourgmestre adressé à la réclamante celui-ci l'informait que le règlement relatif à la gestion des ordures ménagères dispose que *« Tout immeuble destiné à l'habitation situé à l'intérieur de la commune doit être raccordé à l'enlèvement public des déchets. »*

Le courrier indiquait également que le règlement prévoyait qu'une dérogation pouvait être accordée par le collège échevinal sur présentation d'une demande écrite et motivée, ce que la réclamante n'a pas manqué de faire en expliquant les raisons pour lesquelles elle estimait ne pas devoir payer la redevance.

Suite à ce courrier, le Bourgmestre a informé la réclamante qu'une telle dérogation ne lui serait pas accordée par le collège échevinal en l'invitant par ailleurs à prendre contact avec la commune pour la délivrance d'une poubelle.

Une nouvelle intervention de la part de la réclamante n'y a rien changé et le Bourgmestre a réitéré son refus d'accorder une dispense sans par ailleurs donner d'explications pour justifier son refus.

Le Médiateur est intervenu auprès du Bourgmestre en lui expliquant qu'il comprenait fort bien que selon l'article cité ci-dessus, tout habitant devait régler une redevance forfaitaire minimum indépendamment de l'utilisation effective ou non du service d'enlèvement des ordures ménagères. Le Médiateur a cependant demandé au Bourgmestre la communication du règlement communal relatif à la gestion des ordures ménagères, afin de comprendre et d'expliquer à la réclamante en quoi la Commune ne saurait faire droit à sa demande de dérogation.

Le règlement en question dispose que :

« Tout immeuble destiné à l'habitation situé à l'intérieur des limites de la commune doit être raccordé à l'enlèvement public des déchets.

L'utilisation des poubelles est obligatoire.

Peuvent être exclus du raccordement obligatoire à l'enlèvement public pour certaines fractions de déchets seulement ou pour toutes les fractions en général, les immeubles destinés à l'habitation présentant jamais, très rarement ou irrégulièrement des déchets susceptibles d'être enlevés.

Cette dérogation à la disposition de l'alinéa (1) peut être accordée par le collège des bourgmestre et échevins sur présentation d'une demande écrite et motivée.

L'autorisation de déroger peut être retirée par le collège des bourgmestre et échevins lorsque les conditions de son octroi ne sont plus remplies. »

Etant donné la formulation du règlement, le Médiateur a demandé au Bourgmestre de l'informer pour quelles raisons la commune refusait d'accorder une dérogation à la réclamante. Une telle dérogation ayant en effet été accordée 30 ans plus tôt, la réclamante s'interrogeait en quoi la situation aurait changé de sorte qu'une prolongation ne soit plus possible.

Le Bourgmestre a informé le Médiateur qu'en vertu de son pouvoir discrétionnaire, le collège échevinal n'accordait plus depuis 2005 de dérogation à aucun ménage et ce pour des raisons de salubrité et d'hygiène. Il a indiqué

également que le règlement communal qui n'avait pas encore été modifié le serait très prochainement.

Etant donné la prise de position formelle du Bourgmestre, le Médiateur ne disposait pas d'arguments suffisamment convaincants pour amener le collège échevinal à renoncer à la taxe en question. Ces informations auraient cependant dû être communiquées dès le départ à la réclamante afin d'étayer le refus opposé à la demande de dérogation.

Dans une autre affaire, le Médiateur a été saisi d'une réclamation à l'encontre d'une Commune qui réclamait le paiement d'une taxe pour seconde résidence fixée à 250 EUR pour un appartement que les réclamants avaient donné en location.

Les réclamants refusaient de payer cette taxe au motif que l'appartement n'était, selon eux, pas à considérer comme seconde résidence étant donné qu'il avait été donné en location.

La Commune a fait savoir aux réclamants que selon les informations dont elle disposait l'appartement était vide. Comme personne n'était inscrit à l'adresse indiquée, la Commune a considéré l'appartement comme seconde résidence.

Il ressort du règlement-taxe sur les résidences secondaires de la Commune que :

« Est considéré comme résidence secondaire au sens du présent règlement tout logement privé autre que celui qui est affecté au domicile habituel au sens des dispositions du code civil et de la loi électorale, dans lequel on peut séjourner à tout moment durant les week-ends et pour prendre des loisirs et des vacances, qu'il s'agisse notamment d'une maison de campagne, d'un bungalow, d'un appartement, d'une maison ou d'une maisonnette de week-end ou de plaisance, d'un pied-à-terre ou de tout autre abri d'habitation, en ce compris les roulottes, caravanes et mobil-homes, même si on occupe ce logement qu'en partie ou occasionnellement et quelle que soit la qualité de l'occupant : propriétaire, locataire ou usager à titre gratuit.

Ne sont pas considérés comme résidences secondaires au sens du présent règlement :

1) les logements privés donnés en location permanente ou cédés à titre gratuit à une ou plusieurs personnes qui y ont fixé leur domicile au sens des dispositions du code civil et de la

loi électorale. (...) »

Les articles 102 à 105 du Code civil disposent que :

« Art. 102. Le domicile de tout Luxembourgeois, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement.

Art. 103. Le changement de domicile s'opérera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement.

Art. 104. La preuve de l'intention résultera d'une déclaration expresse, faite tant à la municipalité du lieu que l'on quittera, qu'à celle du lieu où on aura transféré son domicile.

Art. 105. A défaut de déclaration expresse, la preuve de l'intention dépendra des circonstances. »

L'article 10 de la loi électorale du 18 février 2003 dispose en outre que :

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

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

Le Médiateur est donc intervenu auprès du Bourgmestre pour l'informer que les réclamants pouvaient démontrer que la personne à laquelle ils ont donné en location l'appartement avait établi son principal établissement dans l'appartement en question. Il ne devrait pas y avoir de problème quant au fait de ne pas considérer l'appartement en question comme seconde résidence et ce indépendamment du fait que la locataire en question ait été inscrite au registre de la population de la commune ou non.

Suite à l'envoi par le locataire du contrat de bail et aux explications fournies quant aux raisons qui expliquaient qu'il ne se soit pas inscrit à cette adresse, et au vu de la position du Médiateur, le Bourgmestre a accepté de renoncer à la taxe pour résidence secondaire.

1.3.2. Inscription au registre de la population

Dans une autre affaire, le Médiateur a été saisi d'une réclamation par un propriétaire à propos du refus par la Commune d'inscrire un de ses locataires dans le registre de la population. Celui-ci s'est vu remettre un courrier par lequel il a été invité à prendre contact avec la Police des Bâtisses.

Le propriétaire avait acquis cet immeuble quelques années auparavant. L'acte de vente mentionnait comme objet de la vente une maison de rapport. Le vendeur s'était engagé à faire installer un compteur électrique individuel pour chaque appartement. Par ailleurs dans les faits, la maison était subdivisée en quatre appartements comprenant toutes commodités.

A sa grande surprise, le propriétaire fut informé par la Commune que l'immeuble n'était pas à considérer comme immeuble résidentiel mais comme maison unifamiliale.

Suite à une visite des lieux, le service technique de la Commune a informé le propriétaire qu'il aurait encore la possibilité de régulariser la situation et qu'un courrier renseignant sur les modalités à suivre pour se mettre en conformité lui serait adressé.

Resté sans nouvelles malgré l'envoi d'un courrier par lequel il sollicitait un rendez-vous, le propriétaire s'était adressé au Médiateur qui n'a pas manqué d'intervenir auprès du Bourgmestre afin qu'il l'informe des suites qu'il entendait réserver à la demande d'entrevue, le cas échéant des démarches à entamer afin de remédier aux problèmes qui se posaient et afin qu'il lui indique sur quelle base la Commune avait pris la décision de s'opposer à une inscription au registre de la population de l'éventuel locataire.

Le Bourgmestre a informé le Médiateur que l'immeuble en question n'était pas officiellement subdivisé en quatre appartements au moment de la passation de l'acte notarié, alors que les transformations n'ont jamais fait l'objet d'une demande ni a fortiori d'un permis de bâtir.

Selon lui, le registre de la population renseignerait également que la maison en question n'a jamais été occupée par plus d'un ménage et que l'immeuble en question serait partant à qualifier de maison unifamiliale.

Par ailleurs le règlement sur les bâtisses en interdisait la modification en maison de rapport.

N'ayant jamais été saisi d'une demande d'autorisation pour les transformations à l'intérieur de la maison respectivement pour une subdivision en logements, le Bourgmestre confirme l'affectation de l'immeuble comme maison unifamiliale, ne comprenant par définition qu'un seul logement.

En ce qui concerne la question de l'inscription d'un nouveau locataire au registre de la population, le Bourgmestre explique que les services communaux n'ont eu d'autre choix que de se baser sur le dossier tel qu'il résulte des informations et déclarations des propriétaires successifs des lieux qui auraient renseigné une maison unifamiliale occupée par un seul ménage. Il paraissait ainsi difficile au Bourgmestre de reconnaître comme domicile un deuxième logement à une adresse à laquelle il n'en existe qu'un seul.

Le Médiateur a fait part au Bourgmestre qu'il ne saurait accepter l'argument invoqué pour refuser l'inscription au registre de la population à cette adresse. La Commune ne saurait en effet refuser l'inscription d'une personne qui désire s'établir à cette adresse, sous prétexte qu'il s'agirait d'une maison unifamiliale.

Par ailleurs le Médiateur a souhaité connaître les suites qui seraient réservées à cette affaire alors que jusqu'alors aucune solution concrète n'avait été proposée, ce qui aggravait la situation financière du réclamant. Or, il est un fait qu'avant le départ de certains des locataires, l'immeuble a été occupé par quatre ménages qui ont tous été inscrits au registre de la population et que le réclamant paye les impôts fonciers relatifs à un immeuble de rapport et ce sans que jamais la commune n'ait remis en cause cette situation.

A ce jour, le Médiateur reste dans l'attente d'une prise de position de la Commune.

Le Médiateur a été saisi de quelques réclamations à l'encontre de communes refusant l'inscription au registre de la population des personnes résidant au Grand-Duché sans titre de séjour.

Pour le Médiateur l'inscription d'une personne au registre de la population ne saurait, en l'état actuel des textes applicables, être liée à son séjour légal sur le territoire.

Les législations concernant l'immigration et

L'inscription au registre de la population sont distinctes, de sorte que le Médiateur est d'avis qu'une commune ne devrait pas refuser l'inscription au registre de la population d'une personne en raison du fait que son séjour sur le territoire ne serait pas légal. La Commune devrait, en l'état actuel des textes applicables en matière d'inscription au registre de la population, se borner à constater si la personne en question réside de manière effective à l'adresse indiquée sans que sa situation du point de vue de la législation en matière d'immigration influe sur son inscription.

Quant à l'argument avancé par certaines Communes qu'une telle inscription créerait des droits injustifiés, force est de constater que les demandes d'octroi de prestations sociales doivent être accompagnées la plupart du temps de la preuve de ce que les demandeurs se trouvent légalement au Grand-Duché, preuve qui ne saurait dès lors être apportée.

Le nouveau projet de loi relatif à l'identification des personnes physiques, au registre national des personnes physiques, à la carte d'identité, aux registres communaux des personnes physiques (projet n°6330 du 15 septembre 2011) est de nature à clarifier les choses.

1.3.3. Urbanisme

Le Médiateur est régulièrement saisi par des citoyens qui se plaignent du manque de précision des motifs à la base des décisions prises par les autorités communales.

Tel était notamment l'objet d'une plainte formulée par des propriétaires en indivision d'un terrain qu'ils entendaient vendre et pour lequel l'architecte des réclamants avait remis à l'Administration communale une étude de faisabilité en vue de l'obtention d'une autorisation de principe pour la construction d'une résidence.

Il ressortait de cette étude que d'après les dispositions du règlement sur les bâtisses, il serait envisageable de construire un immeuble à 11 unités de logement sur le terrain en question.

Au vu du tissu urbain existant du quartier, le Bourgmestre a limité le nombre maximal de maisons à construire sur cette parcelle à 3 dont une maison pourrait comprendre deux logements séparés.

Lors d'une première entrevue, le Bourgmestre aurait indiqué aux réclamants ainsi qu'à leur architecte qu'un immeuble à appartements, même s'il était conforme au règlement, n'aurait pas sa place dans un environnement rural.

Il était pourtant un fait que le terrain en question était situé en zone de moyenne densité et non pas en zone rurale.

Lors d'une seconde entrevue en vue de trouver un compromis, les propriétaires ont sollicité une autorisation de principe pour trois maisons bi-familiales soit six unités d'habitation.

Malheureusement le Bourgmestre a réitéré sa prise de position initiale.

Le Médiateur est intervenu auprès du Bourgmestre afin de connaître les raisons exactes de son refus, alors que les motifs exposés oralement aux réclamants leur donnaient plutôt l'impression que son refus relevait d'une appréciation purement discrétionnaire.

Le Bourgmestre a expliqué qu'il avait invité les réclamants à présenter un projet d'aménagement particulier qui devait être compatible avec le tissu urbain du quartier concerné.

Il estime que l'instrument que constitue le plan d'aménagement particulier permet aux communes de veiller à ce que tout projet de construction d'envergure s'insère harmonieusement dans le tissu urbain du quartier concerné et fait remarquer que le tissu urbain du quartier est en l'espèce dominé par des maisons unifamiliales isolées. Un projet de construction d'envergure romprait, selon lui, l'équilibre urbanistique du quartier.

Le Bourgmestre a proposé aux demandeurs de limiter à 4 le nombre de logements à construire sur la parcelle cadastrale.

Le projet présenté à la Commune semblait respecter tant le PAG que le règlement sur les bâtisses. Se posait dès lors la question de savoir dans quelle mesure le conseil communal pourrait désapprouver le PAP tel que présenté par les demandeurs. Il importe en l'espèce de savoir si, comme l'a indiqué le Bourgmestre, les dispositions invoquées octroient à la Commune la possibilité d'apprécier de manière discrétionnaire le nombre d'unités de logement à autoriser sur le terrain en question.

Afin de clarifier les choses, le Médiateur s'est adressé au Ministre de l'Intérieur et à la Grande Région afin de savoir, si selon lui, le conseil communal est en droit de s'opposer

au projet sur base de l'article 2 (b) de la loi modifiée du 19 juillet 2004 en invoquant le cas échéant une appréciation subjective quant au développement harmonieux ou non des structures urbaines et rurales.

Cet article dispose que :

« L'aménagement communal et le développement urbain ont pour objectifs d'assurer à la population de la commune des conditions de vie optimales par une mise en valeur harmonieuse et un développement durable de toutes les parties du territoire communal. A cet effet, ils ont principalement pour mission de concevoir, de développer, de coordonner et de mettre en œuvre, au niveau communal, les moyens nécessaires pour garantir:

(...)

(b) le développement harmonieux des structures urbaines et rurales... (...)»

Dans sa lettre de réponse, le Ministre de l'Intérieur estime qu'il résulte de la combinaison de plusieurs articles de la partie écrite du plan d'aménagement général de la commune que la construction d'un immeuble à 11 unités de logement est réalisable.

Il poursuit en ajoutant qu'il y a toutefois lieu de remarquer que le tissu urbain du quartier en question est dominé par des maisons unifamiliales isolées et qu'il semblerait qu'un projet de construction d'une certaine envergure romprait l'équilibre urbanistique dudit quartier.

Il invoque encore les articles 2 et 3 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain de sorte à estimer que les autorités communales ont, d'après la jurisprudence ainsi que d'après la loi du 19 juillet 2004, l'obligation de vérifier la conformité d'un projet d'aménagement particulier avec les dispositions de l'article 2 précité, or il semblerait que le projet initial d'un immeuble collectif à 11 logements soit, d'un point de vue juridique et urbanistique, contraire aux dispositions de l'article 2 de la loi.

Le Ministre souligne que l'application de cet article ne permet toutefois pas aux autorités communales de diminuer de façon considérable le droit de construction sur la parcelle litigieuse fixé par les parties graphique et écrite du PAG en vigueur sous peine d'encourir le risque de poursuites civiles.

Selon le Ministre, sans toutefois qu'il veuille préjuger de l'affaire, il semblerait que le compro-

mis proposé par les réclamants consistant en la construction de trois maisons bi-familiales puisse être considéré comme compatible avec une lecture combinée des articles 2 et 3 de la loi du 19 juillet 2004 et de la partie écrite du PAG de la commune concernée.

Suite à cette réponse, le Médiateur s'est une nouvelle fois adressé au Bourgmestre afin que ce dernier l'informe de sa prise de position par rapport à la prise de position du Ministre de l'Intérieur et quant à l'éventualité de délivrer une autorisation de principe pour la construction de trois maisons bi-familiales. A ce jour le Médiateur reste dans l'attente d'une prise de position du Bourgmestre.

Le Médiateur a été saisi d'une réclamation au sujet d'une demande d'autorisation de construire en vue de la transformation d'une maison unifamiliale pour laquelle la commune soumettait l'autorisation de construire sollicitée à la mise en conformité aux prescriptions du règlement sur les bâtisses d'une construction annexe déjà existante, à savoir un garage, située dans le recul latéral du terrain.

Le projet des réclamants prévoyait la démolition de l'annexe arrière afin d'en reconstruire une plus modeste ainsi qu'une terrasse.

Comme condition préalable à l'autorisation de transformation, la commune exigeait que le réclamant démolisse une partie du garage existant situé dans le recul latéral du terrain afin que celui-ci soit conforme aux prescriptions dimensionnelles de l'actuel règlement sur les bâtisses.

Le règlement sur les bâtisses prévoit que la façade postérieure de constructions annexes existantes ne peut dépasser l'alignement de la façade antérieure de la construction principale d'une profondeur allant au-delà de celle prévue par le règlement des bâtisses. Or en l'espèce, le garage dépassait la longueur prescrite.

Le règlement sur les bâtisses dispose en outre que la Commune peut soumettre l'octroi de l'autorisation de construire sollicitée à la mise en conformité aux prescriptions du règlement sur les bâtisses d'une construction annexe déjà existante.

Le Médiateur était d'avis qu'étant donné qu'il s'agissait de priver l'intéressé d'une partie de la construction qu'il venait d'acquérir en subordonnant une éventuelle autorisation de transformation à la démolition d'une partie du

garage et étant donné que l'adaptation en question était une faculté laissée à l'appréciation du Bourgmestre, il allait sans dire que ce dernier devait faire usage de cette faculté à bon escient.

Le Médiateur avait du mal à saisir l'utilité d'une telle exigence en l'espèce.

Le Bourgmestre a pris position en expliquant que, selon lui, les conditions d'application de cet article se trouvaient indubitablement réunies en l'espèce.

Le Bourgmestre explique que dans l'exercice de la faculté prévue, il lui importe de suivre certains principes directeurs de base de manière à assurer un traitement équitable de toute demande de permis de construire et le traitement égal de tout citoyen.

Il explique qu'une des normes fondamentales à laquelle il se réfère dans ses prises de décision est la sécurité juridique, c.à.d. que toute nouvelle construction respectivement toute construction transformée doit se conformer aux prescriptions de la réglementation sur les bâtisses en vigueur. La dérogation devrait rester l'exception et ne se justifier que dans les cas de figure où l'application d'une disposition fait peser une charge disproportionnée sur l'administré par rapport au but recherché.

En sollicitant la démolition du garage existant et la conformité de l'immeuble au règlement sur les bâtisses le Bourgmestre estime avoir usé de son pouvoir discrétionnaire à bon escient en prenant en considération d'un côté les impératifs de l'intérêt public et d'un autre côté la faible envergure de la destruction exigée.

Le Bourgmestre estime que le réclamant était libre de consulter, avant l'introduction de la demande de permis de construire respectivement avant l'acquisition de l'immeuble, les services compétents de la Commune qui l'auraient certainement informé du risque qu'une mise en conformité au règlement sur les bâtisses pourrait être requise lui permettant ainsi de considérer cette contrainte dans le projet immobilier.

Le Médiateur fait remarquer au Bourgmestre que son exigence avait des conséquences sur le plan financier alors que le réclamant perdrait le bénéfice d'un garage à deux emplacements tel qu'il existait au moment de l'acquisition et par ailleurs devrait supporter les frais de démolition et de remise en état de la toiture du garage.

Par ailleurs le Médiateur a fait savoir au Bourgmestre que selon lui cette disposition du règlement sur les bâtisses qui permet d'exiger, avant l'octroi d'une autorisation de construire, l'adaptation au règlement sur les bâtisses d'autres parties de l'immeuble en question ne serait guère conforme au principe de la sécurité juridique.

Le Médiateur estime qu'une appréciation au cas par cas est de mise pour l'application de la disposition en question. Or aucune suite n'avait été réservée à la demande de visite des lieux qui avait été sollicitée par les réclamants de sorte que le Médiateur a demandé au Bourgmestre de revoir sa position et le cas échéant de prévoir une entrevue sur place.

Le Bourgmestre a fait droit à cette requête et a prévu une entrevue sur place entre les réclamants et le service compétent. Un arrangement a finalement pu être trouvé dans la mesure où, même si la mise en conformité sur laquelle le Bourgmestre insistait a été maintenue, elle a néanmoins été remise à plus tard. L'autorisation a par ailleurs été délivrée notwithstanding le fait qu'il n'y ait pas adaptation immédiate de la construction existante aux dispositions de l'actuel règlement sur les bâtisses.

Dans une autre affaire le Médiateur a été saisi par un réclamant qui se voyait opposer un refus de la part du Bourgmestre de lui délivrer l'autorisation de construire un hangar en zone verte. Le réclamant avait obtenu l'autorisation de la part du Ministre de l'Environnement. Un recours avait été intenté par les voisins qui furent toutefois déboutés par le Tribunal administratif dont la décision fut confirmée par la Cour administrative.

Par la suite le Bourgmestre a cependant refusé d'accorder cette autorisation en se basant sur diverses dispositions du règlement sur les bâtisses.

Le Médiateur a dans un premier temps mis en doute le fait que l'autorisation serait contraire aux articles pertinents du règlement sur les bâtisses.

Dans la réponse du Bourgmestre il n'apparaissait pas clairement si le refus du Bourgmestre était basé sur la violation d'une disposition du règlement sur les bâtisses ou sur la crainte d'un recours qui serait exercé par les voisins.

A cet égard, le Médiateur s'est une nouvelle

fois adressé au Bourgmestre pour lui rappeler que la décision à prendre devait être basée sur de seules considérations d'ordre urbanistique. Si le projet est conforme au PAG ainsi qu'au règlement sur les bâtisses, le Bourgmestre ne saurait tenir compte des contestations des voisins pour justifier son refus à la demande d'autorisation.

Il est également des cas dans lesquels les Administrations communales motivent leurs décisions de manière étudiée.

Dans deux affaires, le Médiateur a été saisi par des réclamants qui se plaignaient que le Bourgmestre avait délivré une autorisation de construire à leur voisin en passant outre le fait qu'ils avaient retiré leur accord donné préalablement à leur voisin pour la construction envisagée.

En effet dans certains cas et dans la mesure où le règlement sur les bâtisses le prévoit, le Bourgmestre peut déroger à certaines dispositions, si le demandeur s'accorde avec le voisin à ce propos.

Dans les deux cas, les réclamants avaient marqué leur accord à la construction voisine avant de se rétracter par la suite.

Face à l'autorisation délivrée par le Bourgmestre, ils ont demandé au Médiateur d'intervenir.

Dans l'un des cas, le Bourgmestre était d'avis qu'il ne lui appartenait pas de tenir compte de la rétractation unilatérale de l'accord du réclamant et ce en vertu de l'article 1134 du Code civil qui dispose que : *« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi »*

Le fait que le réclamant invoque que son consentement ait été extorqué par le promoteur du voisin restait pour lui à l'état de pure allégation.

Le Médiateur, conscient de ce que le Bourgmestre ne peut s'ériger en juge de la violence morale qui aurait, selon le réclamant, été exercée à son encontre et ce pour décider de la nullité ou non du consentement donné, n'a dès lors pas pu insister en faveur du réclamant.

Dans l'autre cas, le réclamant avait donné son accord à l'agrandissement de la maison

voisine. Par crainte de l'ampleur du projet il s'était rétracté par la suite et ce alors que le dossier était en cours d'instruction et qu'aucune autorisation n'avait encore été délivrée. Il résultait d'une disposition de la partie écrite du plan d'aménagement général, que le Bourgmestre pouvait délivrer l'autorisation pour des agrandissements au rez-de-chaussée ou pour la mise en place d'aménagements légers, sous condition qu'il n'y ait pas de gêne pour les voisins.

Il semblait donc que la disposition applicable ne soumettait pas l'octroi d'une autorisation à la seule condition que tous les voisins aient donné leur accord.

Dans ce cas il n'était pas possible au Médiateur d'insister auprès du Bourgmestre pour qu'il reconsidère l'autorisation de bâtir délivrée au voisin du simple fait que le réclamant avait retiré son accord au projet au cours de la phase d'instruction. En l'espèce le Bourgmestre disposait d'un pouvoir d'appréciation en ce qui concerne la gêne causée aux voisins. Or les raisons qui ont fait changer d'avis le réclamant relevaient plus d'une crainte d'un éventuel désagrément du fait de la construction de cette véranda et de l'utilisation qui pourrait en être faite que d'un trouble réel.

1.3.4. Problèmes de logement

Finalement à l'instar des années passées, le Médiateur se retrouve encore et toujours confronté à des réclamations de citoyens qui ne trouvent pas le moyen de se loger. Dans la majorité des cas la situation de détresse dans laquelle se trouvent les personnes concernées est le résultat de plusieurs facteurs qui ensemble forment un engrenage duquel il est parfois difficile de se dépêtrer sans l'aide des institutions publiques (perte d'un travail, accumulation de dettes, dépression, ...)

Les Communes jouent un rôle important dans le soutien de ces personnes. Encore faut-il cependant que leurs problèmes soient pris en charge à temps. En effet, le Médiateur a été confronté à des personnes qui, ayant perdu leur logement, et n'ayant donc plus d'adresse, se voyaient en plus confrontées au risque de perdre le soutien des offices sociaux, dès lors que ceux-ci n'interviennent que si la personne concernée dispose encore d'une adresse dans la Commune.

Dans le cas où la personne est rayée des registres de la population, elle risque donc de se retrouver sans aide sociale et parfois sans revenu étant donné que pour pouvoir bénéficier du RMG, la personne doit avoir une adresse.

Le Médiateur est régulièrement saisi par des personnes en détresse qui doivent être relogées en urgence. Dans ces cas le Médiateur s'adresse généralement à la Commune de référence en vue de trouver une solution.

Le problème majeur demeure celui du peu de logements d'urgence disponibles. Aussi le Médiateur entend-il insister sur la nécessité de voir les communes faire des efforts supplémentaires en vue de la mise à disposition de structures pouvant accueillir les personnes qui ont un besoin urgent d'être relogées.

Le Médiateur connaît également des cas où des personnes se plaignent de manière générale de ce qu'elles ne trouvent pas à se loger alors que les propriétaires n'acceptent pas les personnes en situation relativement précaire parce qu'elles ne perçoivent que le salaire social minimum ou qu'elles ne disposent que d'un contrat de travail à durée déterminée. Par ailleurs, ces personnes sont souvent dans l'impossibilité de fournir au propriétaire une garantie locative qui correspond souvent à 2 ou 3 mois de loyers.

Le Médiateur n'est pas compétent pour intervenir auprès des propriétaires qui souhaitent des garanties.

Selon les cas le Médiateur redirige ces personnes vers le Service des aides au logement afin de faire le cas échéant une demande d'aide étatique au financement d'une garantie locative.

Dans nombre de cas, l'assistant(e) social(e) est également amené(e) à faire une demande en attribution d'un logement auprès du Fonds pour le développement du logement et de l'habitat ou auprès de l'Agence Immobilière Sociale. L'Agence Immobilière Sociale n'est pas une structure d'urgence. Elle fonctionne comme un intermédiaire entre des propriétaires désireux de mettre à disposition des logements inoccupés mais réticents à se voir confronter à d'éventuels problèmes de location et des personnes qui ne trouvent pas sur le marché un logement au loyer abordable. L'Agence Immobilière Sociale négocie le loyer des biens en fonction de toutes les garanties données au propriétaire quant à la bonne gestion de ses biens.

Un accompagnement social est organisé de sorte qu'après une durée maximale de 3 ans, les bénéficiaires puissent se reloger sur le marché.

Le Médiateur se félicite de la qualité des services rendus par l'Agence Immobilière Sociale qui, en 2 ans de fonctionnement a pu reloger 219 personnes.



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

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

A. Sécurité sociale

Les relations entre les organismes de Sécurité sociale et le Médiateur sont bonnes. Certains problèmes dont le Médiateur a fait état dans son rapport d'activité de l'année 2009/2010 n'ont cependant pas encore été solutionnés.

Santé au travail et procédure de reclassement

Santé au travail

Au cours de cette année, le Médiateur a encore été saisi de quelques dossiers où les patients se sont vu refuser une prise en charge d'un traitement à cause d'erreurs commises par des médecins traitants qui n'étaient pas au fait de la procédure administrative applicable.

Le Médiateur prend acte que la Chambre des députés partage ses réflexions quant à la nécessité d'une formation continue en matière administrative et législative pour tous les médecins qui exercent leur profession au Luxembourg.

Le Médiateur se félicite de l'engagement pris par le Ministre d'introduire une formation en matière administrative et législative, de l'intégrer dans la formation continue générale des médecins et médecins-dentistes et de la consacrer légalement dans le cadre d'une prochaine révision de la législation sur la profession de médecin.

Après une étude comparative des législations étrangères les plus avancées dans le domaine, le département de la Santé présentera un projet de réforme de la législation

de base, dans lequel, outre la question de la formation continue, seront abordés des sujets tels que l'exercice en groupe et la limite d'âge. Il est à noter que de nombreux pays connaissent actuellement déjà une réglementation beaucoup plus contraignante en matière de formation continue régulière à suivre par les médecins et médecins-dentistes.

A ce jour, le Médiateur est cependant encore en attente de mesures concrètes en vue de la mise en oeuvre de cette proposition.

Reclassement

Dans son rapport d'activité de l'année 2009/2010, le Médiateur avait examiné les problèmes qui se posent dans le cadre de la procédure de reclassement des salariés incapables d'occuper leur dernier poste de travail.

A ce jour, aucun changement n'a eu lieu en ce qui concerne la procédure. Mais, le Médiateur prend acte que la Commission de la Santé et de la Sécurité sociale a été informée par le Ministre de la Sécurité sociale que l'avant-projet de loi portant réforme de la législation sur la réinsertion professionnelle, élaboré de concert par le Ministère de la Sécurité sociale et le Ministère du Travail et de l'Emploi, serait en cours de finalisation et devrait sous peu pouvoir être déposé à la Chambre des députés.

Suivant les informations fournies par le Ministre cette réforme poursuit les objectifs suivants :

- saisine concomitante des Services de Santé au travail et de la Commission mixte de reclassement afin de raccourcir la durée de l'instruction du dossier,
- création d'un statut spécifique du travailleur reclassé avec maintien de ce statut pour le salarié subissant un échec dans son reclassement externe,
- introduction d'une période de réévaluation de la capacité de travail des salariés reclassés en vue soit de leur réinsertion,

soit de leur admission éventuelle à la pension d'invalidité.

Le Médiateur se félicite que les mesures annoncées par le Ministre sont de nature à répondre en partie aux propositions qu'il avait formulées dans le rapport d'activités 2009/2010.

Le Médiateur continue à être saisi de réclamations ayant pour objet des problèmes d'application de la législation portant sur le reclassement des travailleurs incapables d'occuper leur dernier poste de travail.

Ainsi, une réclamante, victime d'un accident de travail, bénéficiait d'un reclassement externe pendant deux ans. Par la suite, en vertu d'une décision du Conseil arbitral, la réclamante s'était vu octroyer une rente plénière transitoire avec effet rétroactif à une date antérieure à la décision de reclassement de la Commission mixte.

La rente d'accident plénière fut ensuite retirée et remplacée par une rente d'accident viagère de 30%. La Caisse nationale d'assurance pension refusa cependant de reprendre le versement de l'indemnité d'attente. La CNAP a d'abord pris la position que l'octroi rétroactif de la rente plénière transitoire par la décision du Conseil arbitral aurait eu pour effet d'annuler implicitement l'intégralité de la procédure de reclassement.

Le Médiateur a fait valoir ses doutes à cet égard et cela d'autant plus que la notion de la cessation rétroactive du contrat de travail au jour à partir duquel le salarié est reconnu incapable de travailler au sens de l'article 187 du Code de la Sécurité de Travail n'est pas acceptée non plus par la jurisprudence (Schintgen et Faber, *Le contrat de travail*, page 171). Il est dès lors difficile de concevoir une annulation implicite de la décision de reclassement par l'effet d'une décision d'octroi d'une rente d'accident plénière transitoire avec effet rétroactif. Afin de trouver une solution pour la réclamante, la CNAP s'était déclarée d'accord à ressaisir le médecin-conseil de l'Administration du Contrôle médical en vue de l'octroi d'une pension d'invalidité pour la même période que la rente d'accident plénière et de la saisine de la Commission mixte pour un nouveau reclassement conformément à l'article 551-1, alinéa 2.1 du Code du Travail.

Dans sa dernière prise de position, la CNAP mit en avant un nouveau motif de refus de versement de l'indemnité d'attente en se ba-

sant sur l'article L. 551-5. (2) du Code de travail qui dispose que « *si au terme de la durée légale du paiement de l'indemnité de chômage y compris la durée de la prolongation, le travailleur visé à l'article premier n'a pu être reclassé sur le marché du travail, il bénéficie d'une indemnité d'attente ...* ». Etant donné que l'Association d'Assurance contre les Accidents avait remboursé les indemnités de chômage versées au cours du reclassement externe comme suite à la décision d'octroi rétroactif d'une rente d'accident, la réclamante se retrouve effectivement dès lors, dans la même situation où elle s'était trouvée après la notification de la décision de reclassement de la Commission mixte. Par voie de conséquence, la réclamante a introduit auprès de l'ADEM une nouvelle demande en obtention d'indemnités de chômage.

Ce dossier qui n'a toujours pas été solutionné met en lumière les complexités procédurales de cette matière.

Dans le cadre de plusieurs dossiers, la Caisse nationale d'Assurance Pension a pris la position de refuser le versement de l'indemnité d'attente aux travailleurs ayant déjà épuisé leurs droits aux indemnités de chômage à la date du reclassement.

La CNAP s'appuie sur l'article L. 551-5. (2) du Code de travail qui dispose que « *si au terme de la durée légale du paiement de l'indemnité de chômage y compris la durée de la prolongation, le travailleur visé à l'article premier n'a pu être reclassé sur le marché du travail, il bénéficie d'une indemnité d'attente (...)* ». Ce texte est interprété par la CNAP comme subordonnant l'octroi de l'indemnité d'attente au versement préalable des indemnités de chômage.

Une réclamation ancienne qui n'a pas pu être finalisée en faveur du réclamant a finalement fait l'objet d'un arrêt favorable de la Cour de Cassation du 2 juillet 2009. La Haute Juridiction a reproché aux juges du fond qu'en refusant l'indemnité d'attente, ils avaient fait du "terme" inscrit à l'article susvisé une "condition" du bénéfice de l'indemnité d'attente.

L'affaire concernait un assuré reclassé qui avait été bénéficiaire d'une pension d'invalidité qui lui fut retirée en vertu de l'article 193 du Code de la Sécurité sociale.

La CNAP interprète la décision de la Cour de Cassation en ce sens qu'elle s'applique aux

seules bénéficiaires d'un reclassement en vertu de l'article L. 551-1 alinéa 2.1 du Code de Travail, c'est-à-dire les assurés ayant fait l'objet d'un retrait d'une pension d'invalidité. Cette position a été confirmée par la jurisprudence du Conseil arbitral des Assurances sociales postérieure à l'arrêt susvisé.

Il n'en reste pas moins que le texte légal en spécifiant les conditions d'octroi de l'indemnité d'attente ne fait aucune distinction entre les différents cas d'ouverture du reclassement précisés à l'article L. 551-1 du Code de Travail. En outre, l'article L.551-5 alinéa 2 se réfère en général au « *travailleur visé à l'article L. 551-1* » sans opérer de distinctions.

Le même texte serait-il donc à interpréter différemment en fonction de différentes catégories de bénéficiaires. Une telle interprétation n'enfreint-elle pas l'adage « *ubi lex non distinguit (...)* ».

Aussi le Médiateur ne saurait-il approuver le refus d'octroi de l'indemnité d'attente aux reclassés en question.

Caisse Nationale de Santé

Le Médiateur est régulièrement saisi de réclamations contre la Caisse nationale de Santé (CNS) lorsque celle-ci refuse de payer des indemnités de maladie ou de prendre en charge un traitement.

Le Médiateur a été saisi par une réclamante qui contestait le refus de prise en charge d'un traitement orthodontique pour son fils.

La CNS a refusé la prise en charge de l'appareil dentaire au motif qu'il aurait fallu demander l'autorisation préalable du Contrôle médical de la Sécurité sociale avant l'accomplissement de l'acte. Or, le tarif (nomenclature) des actes techniques et généraux des médecins-dentistes tel qu'il figure sur le site internet de la CNS ne prévoit pas une telle obligation pour l'acte litigieux (code DT21 – traitement de la malposition des dents par appareils divers, avant le début du traitement actif).

Par contre, les statuts de la CNS disposent que « *le traitement d'orthodontie n'est pris en charge que s'il est fait sur autorisation préalable et sous surveillance du contrôle médical* ».

Suite à l'intervention du Médiateur, la CNS a maintenu son refus par l'argument qu'en cas

de contradiction, les statuts de la CNS prévalent sur la nomenclature, car ce sont les règles légales et statutaires qui fixent les droits et obligations des assurés en matière de prise en charge.

Le Médiateur a argumenté que tant l'erreur du médecin-dentiste que la contradiction des textes applicables à l'origine de celle-ci n'étaient pas imputables au patient et qu'il ne convenait donc pas de laisser tous les frais à charge de ce dernier.

La CNS a toutefois maintenu son refus en insistant sur l'exigence d'un accord préalable du Contrôle médical, condition qui n'était pas remplie en l'espèce.

Le Médiateur a encore été saisi d'une réclamation d'un patient qui contestait le refus de remboursement d'un vêtement compressif.

La prise en charge a été refusée par la CMFEP parce que le magasin dans lequel le patient a acheté le vêtement en question ne disposait pas de l'agrément nécessaire de la CNS pour la vente de telles fournitures.

Le Médiateur a été informé par la CNS que les fournitures inscrites dans la nomenclature des actes et services des maîtres mécaniciens orthopédistes-bandagistes et des maîtres orthopédistes-cordonniers ne peuvent être prises en charge que si elles sont vendues par une personne admise à la profession conformément aux conditions d'accès et d'exercice applicables aux professions visées par cette nomenclature. Les personnes pouvant délivrer lesdites fournitures à charge de l'assurance maladie doivent disposer du titre et du brevet de maîtrise dans l'exercice de leur métier.

Le magasin qui avait délivré le vêtement compressif au réclamant disposait certes d'un agrément du comité-directeur de la CNS en application de l'article 2, alinéa 1^{er} sub b) des statuts de la CNS comme magasin qui peut délivrer à charge de l'assurance maladie certaines fournitures, mais le vêtement compressif prescrit en l'espèce n'en faisait pas partie.

Il s'ensuivait que le magasin en question avait le droit de vendre le vêtement compressif, qui ne pourra cependant pas être pris en charge par le CNS. Par contre, si un patient achète le même vêtement compressif dans un magasin qui dispose de l'agrément nécessaire de la CNS, le vêtement compressif est pris en charge.

Ce système de prise en charge mène inévitablement à des différences de traitement des assurés. Le Médiateur craint d'une part que les patients n'aient pas connaissance du fait qu'ils peuvent se faire rembourser en fonction du choix du magasin et d'autre part qu'ils ne soient pas en mesure d'identifier les magasins disposant de l'agrément nécessaire.

Le Médiateur a soutenu auprès de la CNS qu'il est impossible d'exiger de l'assuré qu'il ait connaissance des diverses modalités des agréments accordés aux différents professionnels. Il serait donc profondément injuste de laisser les frais d'une fourniture, a priori remboursable, à charge de l'assuré qui achète la fourniture dans un magasin plutôt que dans un autre.

La CNS a cependant maintenu son refus en invoquant l'obligation du magasin d'informer le client sur le non-remboursement d'une fourniture qui n'est pas prévue à l'annexe de son agrément. Sur ce, le Médiateur a donné à considérer qu'il n'est guère réaliste de croire que le magasin informe le client que la fourniture en question peut être remboursée si le client l'achète dans un autre magasin qui dispose de l'agrément nécessaire.

Le Médiateur a soulevé la question de savoir s'il n'était pas plus équitable de faire dépendre le remboursement d'un produit du produit-même au lieu de le faire dépendre du magasin qui le vend.

La CNS a répondu à cette suggestion que la prise en charge d'une prestation par l'assurance maladie dépend de manière générale non seulement de la qualité de l'« objet », mais également de celle de son « vendeur ». Il en serait également ainsi pour les médicaments dont la prise en charge par l'assurance maladie est notamment subordonnée à la condition que la vente, ainsi que le cas échéant les conseils professionnels au sujet de leur mode d'emploi soient assurés par une pharmacie sous la responsabilité d'un pharmacien et non pas par un quelconque autre commerçant.

Cet argument n'est pas de nature à convaincre le Médiateur étant donné que les médicaments remboursables ne peuvent être vendus que dans une pharmacie alors que les fournitures comme le vêtement compressif prescrit au réclamant peuvent être vendues à la fois dans des magasins disposant de l'agrément nécessaire pour la prise en charge et dans des magasins ne disposant pas de cet agrément. La situation est donc différente.

Le Médiateur comprend que seuls des magasins bénéficiant d'un agrément puissent mettre en vente les fournitures remboursables, il n'en reste pas moins que le système de prise en charge doit rester transparent et ne pas conduire, en fait, à des solutions inéquitables. Ou bien le commerçant dispose d'un agrément et il pourra légalement vendre un produit tout en étant qualifié pour conseiller l'acheteur, ou bien il n'en dispose pas et il ne devrait pas être autorisé à commercialiser le produit.

Le Médiateur a également été saisi d'un dossier qui, au bout de nombreux échanges de courriers avec la CNS a finalement pu trouver un arrangement.

La réclamante avait reçu l'accord du Contrôle médical de la Sécurité sociale sur le devis de son médecin-dentiste pour la prise en charge de prothèses dentaires. D'après le devis, elle avait droit à une prise en charge à hauteur de 2.421,20 euros. Suite à cet accord, elle s'est soumise au traitement.

Or, à la grande surprise de la réclamante, la CNS ne lui a finalement remboursé que 938,30 euros au lieu du montant accordé de 2.421,20 euros. Suite à sa réclamation, la CNS l'a informée que le montant remboursé était celui prévu par les textes légaux et que *« le montant inscrit sur le devis par la Caisse nationale de Santé ne sert que d'indication, mais ne saurait lier la Caisse nationale de santé quant au remboursement effectif »*. Une erreur avait été commise sur le devis.

Au vu de cette affirmation, se pose la question de savoir pour quelle raison un devis doit être soumis et approuvé par le Contrôle médical préalablement au traitement si l'assuré ne peut pas se fier aux indications de ce devis.

Par ailleurs, cette position de la CNS se trouve en contradiction avec les informations données aux assurés sur le site internet « Portail Santé ». Non seulement y est-il indiqué qu'il est *« fortement recommandé d'attendre le retour du devis du contrôle médical de la sécurité sociale avant de commencer un traitement pour éviter toute surprise quant à la participation personnelle aux frais »*, mais dans la partie « Lire un devis », il est expliqué que *« le médecin-conseil du contrôle médical indique soit que le traitement est accordé et rappelle le montant du remboursement qui sera effectué par la caisse de maladie; soit il indique que le traitement est refusé et met le motif du refus »*.

Le Médiateur a argumenté que de telles explications font croire en toute légitimité à l'assuré qu'il sera remboursé sur base du devis. L'assuré est ainsi en situation de prendre en toute connaissance de cause la décision de se soumettre ou non à un traitement.

Or la CNS maintenait son refus au motif que la décision était conforme aux textes légaux en vigueur.

Le Médiateur estimait cependant que la position de la CNS n'était pas tenable parce que non conforme aux principes généraux du droit et notamment aux principes de la sécurité juridique et de la confiance légitime et au principe de responsabilité de l'administration.

Le principe de la sécurité juridique et de la confiance légitime exige que le citoyen doit pouvoir faire confiance à l'administration. Celle-ci ne saurait brusquement modifier une décision prise en faveur d'un citoyen qui a pris sur cette base des engagements envers des tiers. La modification de la décision administrative le met dans une situation difficile. Le citoyen a droit à ce que ses prévisions légitimes soient respectées.

Dans un arrêt du 22 novembre 1995, la Cour d'appel a affirmé le principe selon lequel *« l'administration ne doit pas, par son comportement, tromper la légitime confiance des administrés »*. Le principe de la confiance légitime se trouve donc consacré par notre jurisprudence.

Quant au principe de la responsabilité de l'administration, le Médiateur a invoqué qu'en prenant une décision non conforme aux textes applicables, l'administration a commis une faute pour laquelle elle doit assumer la responsabilité et qui donne lieu à indemnisation du préjudice causé en relation avec la faute. Le principe de la responsabilité de l'administration est un principe général de droit qui a été consacré par la Charte des droits fondamentaux de l'UE qui dans son article 41 a reconnu le droit à une bonne administration : *« Toute personne a droit à la réparation par la Communauté des dommages causés par les institutions, ou par leurs agents dans l'exercice de leurs fonctions, conformément aux principes généraux communs aux droits des Etats membres »*.

Il n'en reste pas moins que dans le cas d'espèce, en donnant des informations inexactes, l'administration a commis une faute qui a induit en erreur l'assurée dont la confiance a été trompée : cette dernière a subi un préju-

dice, dans la mesure où elle s'est vu imposer une participation qu'elle n'aurait probablement pas assumée si elle avait pu décider en connaissance de cause et il incombe à l'administration de réparer ce préjudice.

La jurisprudence luxembourgeoise est également en ce sens : *« les pouvoirs publics ont le devoir de ne pas tromper la légitime confiance des administrés et ils engagent leur responsabilité en cas de manquement à la conduite à laquelle, selon le droit, on peut raisonnablement s'attendre de leur part à l'égard de la personne lésée »* (arrêt de la Cour d'appel du 22 novembre 1995 Pas 30.167).

Une administration responsable ne saurait donc vis-à-vis du citoyen se cantonner dans une attitude de refus et le contraindre à engager une action judiciaire. Le but de la médiation est précisément de permettre aux assurés de faire l'économie d'une procédure judiciaire longue et coûteuse.

Il ne saurait être contesté que la réclamante avait été informée que la CNS devrait assumer une prise en charge de 2.421,20 euros. Par ailleurs tout citoyen non averti serait incapable de vérifier l'exactitude d'un tel devis et du remboursement y indiqué. L'assurée s'était fiée au devis vérifié et accepté par le Contrôle médical et la CNS et c'est en fonction de la prise en charge y indiquée qu'elle a pris sa décision quant à son traitement. Elle soulevait qu'elle aurait pris une autre décision si elle avait su que la prise en charge de la CNS se limiterait à la somme de 938,30 euros et qu'elle devrait assumer personnellement des frais dépassant le montant de 3.110,00 euros. Aussi les frais supplémentaires résultant d'un calcul rectifié postérieurement au traitement constituent-ils une charge excessive qu'il serait inéquitable de faire supporter par la réclamante. Le principe d'équité s'oppose à ce qu'un citoyen préjudicié par une erreur administrative ne soit pas indemnisé.

Finalement la CNS a accepté d'accorder à la réclamante à titre indemnitaire la différence entre le remboursement effectué et le montant du devis approuvé.

Le Médiateur a également été saisi de réclamations relatives à l'application du droit communautaire de la protection sociale. Ainsi, un réclamant s'est vu refuser la prise en charge d'un congé de maladie au motif qu'il ne remplissait pas les conditions de l'actuel article 14, alinéa 3 du Code de la Sécurité sociale aux termes duquel, en cas de cessation de l'affiliation, le droit à l'indemnité pécuniaire

est maintenu à condition que l'assuré ait été affilié pendant une période continue de six mois précédent immédiatement la désaffiliation. La durée d'affiliation du réclamant au Luxembourg était effectivement inférieure à 6 mois. Il pouvait cependant faire valoir une longue période d'assurance maladie en France à titre de chômeur.

Conformément aux dispositions de l'article 18 du règlement (CEE) n°1408/71, la CNS est tenue de prendre en « *compte, dans la mesure nécessaire, des périodes d'assurance, d'emploi ou de résidence accomplies sous la législation de tout autre Etat membre, comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous la législation qu'elle applique.* »

Par conséquent, la condition prévue à l'article 14, alinéa 3 du Code de la Sécurité sociale se trouvait remplie et le réclamant avait droit à une prise en charge de son congé de maladie.

Or, selon l'interprétation que la CNS fait de l'article 18 susvisé, il n'y aurait lieu de tenir compte des périodes d'affiliation étrangères que dans la mesure où un assuré, se trouvant au Luxembourg dans la même situation que le réclamant, aurait pu y être affilié conformément à l'article 1, n° 1) à 5) et 7) du Code de la Sécurité sociale.

Ainsi, selon la CNS, les prescriptions de l'article 18 susvisé ne pourraient pas s'appliquer du fait que l'affiliation du réclamant auprès de la caisse de maladie française au titre de chômeur ne pourrait être assimilée à une affiliation obligatoire visée à l'article 1, n° 1) à 5) et 7) du Code de la Sécurité sociale luxembourgeois. Etant donné qu'un chômeur luxembourgeois n'est pas affilié conformément à l'article 1 susvisé, les périodes d'assurance maladie du chômeur français réalisées en France ne pourraient être prises en considération non plus au titre de l'article 18 du règlement (CEE) précité.

Le Médiateur a pris la position que le bout de phrase inscrit à l'article 8 du règlement communautaire précité « *comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous la législation qu'elle applique* » est à interpréter en ce sens que des périodes d'assurance maladie accomplies sous la législation d'un Etat membre sont à prendre en considération telles quelles comme des périodes indigènes.

L'interprétation de la CNS a pour effet d'éliminer toutes les périodes d'assurance maladie de la législation française qui s'écartent des

conditions légales luxembourgeoises. Or l'article 18 susvisé n'accorde pas à l'organisme d'un Etat membre le droit de remettre en cause les périodes d'affiliation à l'assurance maladie d'un autre Etat membre. Dès que celles-ci sont données, il y a lieu de les prendre en compte comme s'il s'agissait de périodes luxembourgeoises. Ce régime s'apparente au régime de la totalisation des périodes d'assurance pension. Ainsi, pour les travailleurs ayant poursuivi une activité professionnelle dans plusieurs Etats membres, les périodes d'assurance pension de tous ces pays sont additionnées afin de déterminer si l'assuré a atteint le minimum de périodes requises pour toucher une pension. Lors de cette totalisation, la caisse de pension ne peut refuser de prendre en compte des périodes étrangères qui au Luxembourg ne seraient pas prises en compte pour parfaire le stage requis pour la pension de vieillesse.

La CNS a cependant maintenu sa position dans ce dossier. Elle a informé le Médiateur que la Commission européenne était déjà intervenue à ce sujet auprès du Gouvernement luxembourgeois en matière de précontentieux par une communication du 15 février 2008 (référence : 2-UE-2008-1090). Le Ministère de la Sécurité sociale aurait pris position et aurait informé la Commission européenne que des travaux seraient engagés au niveau de la commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants pour trouver des règles correctes de coordination.

En attendant la fin de ces travaux la Commission aurait suspendu sa procédure contre le Luxembourg.

Un autre dossier concerne le refus de prise en charge par la CNS d'un supplément dépassant 2.000 euros facturé par une clinique universitaire belge à un assuré luxembourgeois bénéficiant d'une autorisation de transfert. Il s'agissait de suppléments pour prothèses et implants restant à charge de l'assuré selon la législation belge.

Le motif du refus était tiré de ce que lesdits montants constituent des suppléments que l'hôpital a mis en compte en dépassement des tarifs officiels de l'assurance maladie belge. L'intervention de la CNS ne couvrirait donc que les participations et franchises mises en compte à l'assuré selon les dispositions de la réglementation étrangère.

Or, selon la jurisprudence luxembourgeoise transposant les principes de la jurisprudence

VANBRAEKEL de la Cour de l'Union européenne (arrêt du 12 juillet 2001, C-368/98) *« l'assuré qui s'est fait soigner (...) à l'étranger peut prétendre à un remboursement complémentaire si parmi les prestations lui facturées figurent des prestations qui auraient été prises en charge par la sécurité sociale luxembourgeoise si le traitement avait eu lieu au Grand-Duché de Luxembourg. »*

Il importe dès lors uniquement de savoir si, conformément à la législation luxembourgeoise, les prestations et fournitures en question auraient été ou non intégralement prises en charge en cas d'hospitalisation au Luxembourg.

Dans une seconde prise de position récente, la CNS a précisé son argumentation en relevant que les suppléments en question avaient été facturés par un chirurgien non conventionné au moment de l'intervention chirurgicale et que seules les prestations *« ne dépassant pas ce qui est utile et nécessaire »* peuvent être prises en charge. Les médecins non conventionnés peuvent pratiquer des prix dépassant les tarifs officiels de l'accord médico-mutualiste. De tels suppléments ne sont effectivement pas opposables à l'assurance maladie luxembourgeoise. En cas d'hospitalisation, il appartient dès lors au patient de veiller à ce qu'il soit soigné par un médecin conventionné. Mais les choses sont encore plus compliquées, car certains médecins sont partiellement conventionnés et pratiquent le tarif officiel certains jours ou certaines heures seulement. En l'espèce cependant, il s'agissait non pas de suppléments d'honoraires médicaux mais de suppléments pour prothèses et implants facturés par la clinique qui elle est conventionnée. Il appartiendra au Médiateur de poursuivre l'instruction du dossier et de vérifier si le réclamant était en situation de pouvoir éviter ces suppléments.

Une autre réclamation concerne un refus de prise en charge par la CNS d'une série de transports ambulanciers vers une institution étrangère parce que les conditions très strictes imposées par les statuts de la CNS n'avaient pas été suivies.

Le refus de prise en charge avait été motivé par le fait que le certificat médical étranger qui avait attesté la nécessité d'un traitement médical en série sur une période d'une année ne contiendrait pas toutes les indications requises par les statuts et n'aurait pas été couché sur le formulaire spécial de la CNS. Le Contrôle médical n'aurait ainsi pas été en mesure de donner son accord préalable.

La demande de prise en charge devant être établie par le médecin responsable du centre assurant le traitement médical en série, l'assurée n'a pas d'emprise sur la rédaction de la demande en question. Il est évident que les patients qui se trouvent dans un état de santé critique ne sont pas à même de prendre des renseignements sur la réglementation applicable. Il est inacceptable qu'un assuré puisse se voir définitivement refuser la prise en charge des frais de transport en question en raison d'une non-conformité de la demande de prise en charge.

Il ressort de l'article 19 sub *« Procédure d'autorisation par le Contrôle médical de la Sécurité sociale »* des statuts de la CNS que *« lorsque le contrôle médical est saisi de demandes incomplètes, il est en droit de faire retourner la demande à l'expéditeur sans se prononcer sur l'affaire mais en faisant connaître ses désirs ou exigences. Ce renvoi ne vaut pas refus de l'autorisation, mais est à considérer comme demande d'instruction complémentaire(...) »*

Bien qu'à l'article ci-avant, il ne soit question que d'un droit du Contrôle médical, les principes de bonne administration obligent ce dernier à informer l'assuré au cas où la demande est incomplète et ne contient pas toutes les données nécessaires pour apprécier le bien-fondé de la demande. Une telle information préalable servira à compléter la demande et à corriger d'éventuels vices de forme comme l'exigence d'un formulaire spécial.

En l'espèce, le Médiateur a estimé qu'il aurait appartenu au Contrôle médical, au lieu de refuser immédiatement la demande de prise en charge, de mettre la réclamante en situation de compléter l'ordonnance du médecin étranger afin de la rendre conforme aux exigences des statuts de la CNS.

La CNS s'est finalement ralliée aux arguments du Médiateur et a pris en charge les frais de transport en question.

B. Administration de l'Emploi (ADEM)

Le nombre de réclamations contre l'Administration de l'Emploi (ADEM) n'a pas diminué par rapport aux années précédentes. Les réclamations étaient très variées et mettaient en cause tous les services de l'ADEM.

Certains réclamants se plaignaient d'avoir été mal renseignés auprès de l'ADEM, d'autres ne recevaient pas de réponses à leurs demandes, d'autres encore contestaient l'arrêt du paiement de leurs indemnités de chômage par l'ADEM.

Le Médiateur a aussi eu à connaître de réclamations qui ont fait apparaître un manque de motivation des décisions prises par l'ADEM.

Aide au réemploi

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

En vertu du règlement grand-ducal modifié du 17 juin 1994 fixant notamment les modalités et conditions d'attribution d'une aide au réemploi, cette mesure permet sous certaines conditions aux salariés ayant perdu leur emploi antérieur pour des motifs économiques et qui bénéficient d'une rémunération inférieure dans leur nouvel emploi, d'obtenir la différence entre leur nouvelle rémunération et 90 % de leur ancienne rémunération pendant les 48 premiers mois du reclassement dans le nouvel emploi.

Le Médiateur a été saisi de quelques réclamations émanant de salariés qui se plaignaient de lenteurs dans l'instruction de leur dossier.

Ainsi le Médiateur a été saisi par un réclamant qui attendait la confirmation de son droit à l'aide au réemploi avant d'accepter une offre d'emploi qui lui avait été faite. Il risquait de perdre cette chance parce que l'employeur ne pouvait pas attendre des mois avant d'avoir une réponse.

Le Médiateur a encore été confronté à d'autres problèmes en relation avec l'aide au réemploi.

Ainsi, il a été saisi par un chômeur indemnisé qui avait reçu une offre d'emploi d'une société qui était disposée à l'embaucher à condition toutefois de le voir bénéficier de l'aide au réemploi. Le salarié a donc fait une demande en obtention d'une aide au réemploi auprès de l'ADEM.

Or, l'ADEM a refusé cette aide au motif que le droit à l'aide au réemploi serait épuisé parce que le salarié en avait déjà bénéficié antérieurement pendant une période de 4 ans.

Dans son intervention auprès de l'ADEM, le Médiateur s'est référé à la réponse du Ministre du Travail et de l'Emploi à une question parlementaire du 11 mars 2003 (question no 2083). Suivant la réponse du Ministre, un salarié pourra bénéficier de l'aide au réemploi à chaque nouvelle fois qu'il tombe dans une situation visée par l'article 14 du règlement grand-ducal du 17 juin 1994 tel qu'il a été modifié par le règlement grand-ducal du 31 juillet 1995.

Le Médiateur prend acte que cette position n'est pas partagée par l'actuel Ministre du Travail et de l'Emploi.

En effet, ce n'est que dans des cas exceptionnels et dûment justifiés que l'aide au réemploi pourrait être accordée pour une nouvelle période de 48 mois.

Par ailleurs, l'article 16 alinéa 1 du règlement grand-ducal modifié du 17 juin 1994 est dorénavant interprété dans le sens que l'aide au réemploi ne peut être allouée au-delà des 48 premiers mois du reclassement. Les 48 mois doivent se suivre et il n'est plus possible de bénéficier postérieurement de l'aide au réemploi qui n'aurait pas été consommée dans les 48 mois suivant le reclassement.

Le Médiateur s'étonne toutefois que la position de l'ADEM soit différente de celle du Ministre du Travail et de l'Emploi.

Ainsi, le Médiateur a été saisi par une réclamante qui n'était pas d'accord avec le montant de l'aide au réemploi allouée par l'ADEM.

En l'espèce, la réclamante avait déjà bénéficié de l'aide pendant 36 mois quelques années auparavant.

Elle a ensuite travaillé successivement auprès de plusieurs employeurs avant de se retrouver au chômage. La réclamante s'est vu offrir un nouvel emploi, mais avec un salaire toutefois bien inférieur au salaire dont elle bénéficiait auprès de son dernier employeur. Ce nouvel employeur souhaitait embaucher la réclamante le plus rapidement possible, mais cette dernière ne voulait accepter le poste que si elle pouvait compter sur un salaire proche de son dernier salaire.

Suite à sa demande d'aide au réemploi auprès de l'ADEM, la réclamante a été informée que, puisqu'elle avait déjà bénéficié de l'aide au réemploi pendant 36 mois par le passé, elle ne pourrait bénéficier que de 12 mois supplémentaires. En plus, la base de

l'aide au réemploi serait la même que celle qui avait été retenue à l'époque où elle avait bénéficié pour la première fois de l'aide.

Une deuxième demande d'aide au réemploi ne pourrait être introduite que sous condition que le premier octroi soit venu à terme.

Au vu des informations dont dispose le Médiateur, cette décision de l'ADEM n'est pas conforme à la position du Ministre.

Indemnités de chômage

En ce qui concerne les indemnités de chômage, le Médiateur a notamment été saisi d'une réclamation d'un couple marié qui s'était vu refuser les indemnités de chômage.

Les deux époux habitent au Luxembourg depuis fin mars 2010. Ils avaient tous les deux un contrat de travail à durée déterminée de type saisonnier d'une durée de 7 mois. Leurs contrats de travail ont pris fin le 31 octobre 2010. Inscrits auprès de l'ADEM depuis le 29 octobre 2010, ils ont introduit une demande d'octroi des indemnités de chômage complet le 3 novembre 2010.

La demande d'octroi des indemnités de chômage complet a été refusée au motif qu'ils ne remplissaient pas la condition de domicile prévue par l'article L.521-3 du Code du travail. Cet article prévoit en effet que dans le cadre d'un contrat à durée déterminée, le demandeur doit être domicilié sur le territoire luxembourgeois pendant au moins 6 mois avant le terme du contrat.

Les réclamants ne s'étaient effectivement inscrits à la commune de leur lieu de résidence qu'en date du 21 mai 2010 alors qu'ils y habitaient déjà depuis fin mars. Or pour l'ADEM, seule la date inscrite sur le certificat de résidence était déterminante.

Lors de l'instruction de ce dossier, le Médiateur s'était interrogé sur l'interprétation du terme « domicilié » tel qu'il est utilisé à l'article L.521-3 du Code du travail. Il a admis que cette notion doit être interprétée conformément au Code civil.

En vertu de l'article 102 du Code civil, le domicile d'une personne se trouve au lieu où il a son principal établissement. Au vœu de l'article 103 du Code civil, le changement de domicile est conditionné par deux éléments, à savoir, d'une part, un élément objectif consistant dans l'habitation réelle dans un autre

lieu et, d'autre part, un élément subjectif qui s'y joint, à savoir l'intention d'y fixer son principal établissement (Cour administrative, 31 janvier 2008, n° 24010C du rôle).

Il résulte de l'article 105 du Code civil qu'« à défaut de déclaration expresse, la preuve de l'intention dépendra des circonstances ». La preuve du domicile peut donc en principe être rapportée par tout moyen.

Contrairement, par exemple, à la législation sur les allocations familiales où il est précisé à l'article 269, 2^e alinéa du Code de la Sécurité sociale qu'« est considérée comme ayant son domicile légal au Luxembourg toute personne qui est autorisée à y résider, y est légalement déclarée et y a établi sa résidence principale », la législation applicable aux indemnités de chômage ne contient pas d'exigence quant à la déclaration d'une personne à la commune.

Nonobstant ces arguments, l'ADEM a maintenu son refus en tenant compte uniquement du certificat de résidence.

Le Médiateur ne saurait se satisfaire de cette réponse alors qu'en vertu de l'adage « *ubi lex non distinguit nec debemus distinguere* », l'administration ne peut pas faire une distinction qui n'a pas été voulue par le législateur.

L'exigence d'un certificat de résidence est une condition qui n'a pas été prévue expressément par le législateur. A défaut de toute définition plus claire et plus précise de l'article L.521-3 du Code du travail, les dispositions du Code civil devraient être applicables.

Le Médiateur a également été saisi d'une réclamation par une dame de nationalité bulgare qui est arrivée à Luxembourg en août 2008. Cette dame a procédé à une déclaration d'enregistrement et a sollicité et obtenu une autorisation de travail, telle que l'exige la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation et l'immigration qui prévoit que durant le temps de validité des mesures prises en application des dispositions transitoires aux traités d'adhésion à l'Union européenne et à l'Accord sur l'Espace économique européen, les travailleurs salariés ressortissants de ces Etats (Roumanie et Bulgarie) demeurent soumis à l'octroi d'une autorisation de travail.

Cette autorisation de travail est venue à échéance le 21 août 2009.

Elle a continué à travailler chez son employeur

qui l'a licenciée en septembre 2010.

Inscrite auprès de l'ADEM comme demandeur d'emploi, elle s'est toutefois vu refuser le paiement des indemnités de chômage au motif qu'elle n'était « *plus en possession d'une autorisation de séjour en tant que travailleur salarié valable* », de sorte qu'elle ne pourrait pas être considérée comme étant disponible pour le marché du travail luxembourgeois.

Il est un fait que le Gouvernement luxembourgeois a décidé en septembre 2008 de prolonger pour une nouvelle période de trois ans la décision prise le 6 octobre 2006 visant à imposer aux citoyens bulgares et roumains l'obligation de disposer d'une autorisation de travail pour accéder au marché du travail luxembourgeois.

Cependant la nécessité de disposer d'une autorisation de travail ne vaut que pour l'accès à proprement parler au marché du travail.

En effet l'annexe au Traité d'adhésion de la République de Bulgarie et de Roumanie, qui concerne les mesures transitoires concernant la Roumanie dispose en son point 2 que :

« Les ressortissants roumains qui travaillent légalement dans un État membre actuel à la date d'adhésion et qui sont admis sur le marché du travail de cet État membre pour une période ininterrompue égale ou supérieure à douze mois pourront bénéficier de l'accès au marché du travail de cet État membre, mais non au marché du travail d'autres États membres qui appliquent des mesures nationales. »

Si le citoyen bulgare ou roumain est employé pendant un an au Luxembourg dans un même secteur, l'obligation de disposer d'une autorisation de travail cesse et la personne concernée a un accès libre au marché du travail.

La réclamante qui a obtenu deux autorisations de travail successives de 6 mois devrait dès lors pouvoir bénéficier de l'accès au marché du travail sans restrictions, de sorte qu'il n'est pas correct d'estimer qu'elle n'est pas disponible pour le marché du travail pour lui refuser le paiement des indemnités de chômage complet.

Le Médiateur a demandé à l'ADEM de revoir sa décision et d'accorder à la réclamante le paiement des indemnités de chômage complet, ce que l'ADEM n'a pas manqué de faire.

Par ailleurs, le Médiateur a été saisi par un réclamant dont la demande d'octroi d'indemnités de chômage a été refusée par l'ADEM au motif qu'au cours de la période de référence de 12 mois précédant le jour de l'inscription comme demandeur d'emploi, la réclamante ne pourrait faire valoir un stage d'une durée de 26 semaines.

La réclamante avait poursuivi une activité professionnelle normale jusqu'à la date de son congé de maternité suivi d'un congé parental à la suite duquel elle avait repris son travail à plein temps. Peu de temps après, son contrat de travail fut résilié pour raisons économiques. Après l'écoulement du délai de préavis, un cancer du sein fut diagnostiqué chez la réclamante sans qu'elle ait pu faire valoir un droit à des indemnités pécuniaires. Elle introduit une demande de pension d'invalidité transitoire auprès de la caisse de pension qui ne lui fut cependant accordée qu'à l'expiration du délai de 6 mois prévu à l'article 190 alinéa 4 du Code de la Sécurité sociale. Dès que la pension d'invalidité fut retirée à la réclamante, elle se fit inscrire à l'ADEM.

Le Médiateur fit d'abord valoir auprès de la Commission spéciale de réexamen qu'il y a lieu de refaire le calcul des différentes prolongations de la période de référence de 12 mois en y englobant la période de 12 mois durant laquelle la réclamante avait touché une pension d'invalidité et la période annuelle du congé parental conformément à l'article L.234-47, alinéa 9 du Code du travail.

En outre, il fit remarquer que le délai de 6 mois prévu à l'article 190, alinéa 4 du Code de la Sécurité sociale pendant lequel la réclamante était en attente d'une pension d'invalidité constituait également une période d'incapacité de travail qui selon l'article L.521-6, alinéa 2 du Code de travail donne droit à prolongation de la période de référence.

Il s'agissait d'une question d'interprétation de l'article susvisé libellé dans les termes suivants :

« (2) Lorsque la période de référence de douze mois comprend des périodes d'incapacité de travail ou de capacité de travail réduite d'un taux égal ou supérieur à 50% (cinquante pour cent), celle-ci est prorogée, si nécessaire, pour une période d'une durée égale à celle de l'incapacité de travail ou de la capacité de travail réduite. »

L'ADEM l'interpréta en ce sens que seules les périodes d'incapacité de travail indemnisées

étaient susceptibles de proroger cette période de référence et non pas les périodes durant lesquelles l'assuré, incapable de travailler, n'a pas été indemnisé (par des indemnités pécuniaires de maladie ou une pension d'invalidité). Or, la distinction entre période d'incapacité de travail indemnisée et période non indemnisée ne peut être déduite du texte de la loi. Une telle interprétation irait également à l'encontre de l'adage « *ubi lex non distinguit (...)* ».

Un autre argument en faveur de la position du Médiateur résulte du second alinéa du point (2) de l'article L.521-6, selon lequel « *ladite période de référence comprend des périodes de détention, des périodes de chômage indemnisé ou des périodes d'attente d'une décision portant sur l'octroi d'une pension d'invalidité à prendre par les juridictions sociales compétentes* ».

Les périodes de détention ou les périodes d'attente d'une décision portant sur l'octroi d'une pension d'invalidité jusqu'à décision des juridictions sociales sont normalement des périodes sans affiliation obligatoire. Ces périodes donnent lieu à une prolongation de la période de référence. Une personne désaffiliée par son employeur et souffrant d'une incapacité de travail ne peut pas être traitée plus mal qu'un détenu.

La Commission spéciale de réexamen se montra sensible à ces arguments et reforma la décision de l'ADEM.

Finalement, le Médiateur a été saisi d'une réclamation de la part d'une personne originaire d'un Etat tiers détentrice d'une autorisation de séjour de type étudiant, qui s'est vu refuser l'octroi des indemnités de chômage au motif qu'elle ne remplirait pas toutes les conditions prévues par la loi. Plus particulièrement, l'ADEM a estimé que l'intéressé ne serait pas à considérer comme disponible pour le marché du travail conformément à l'article L.521-3 point 4 du Code du travail.

Le réclamant était notamment détenteur d'une autorisation de séjour en tant qu'étudiant, alors qu'il poursuivait un doctorat auprès de l'Université du Luxembourg. Parallèlement, il avait conclu un contrat de travail à durée déterminée avec cette même université, où il était occupé en tant que chercheur. Au terme de son contrat de travail, il s'est inscrit en tant que demandeur d'emploi auprès de l'ADEM et a fait une demande en obtention des indemnités de chômage.

L'article 57 alinéa 3 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la circulation des personnes et de l'immigration prévoit que tout détenteur d'une autorisation de séjour de type étudiant est autorisé à exercer une activité salariée d'une durée maximale de dix heures en moyenne par semaine sur une période de un mois. La loi prévoit par ailleurs une dérogation à cette limitation de durée, notamment pour les personnes souhaitant effectuer des travaux de recherche, tel que ceci avait été le cas pour le réclamant. Le Médiateur a souhaité savoir si cette dérogation légale ne suffirait pas pour considérer qu'une personne détentrice d'une autorisation de séjour de type étudiant est disponible pour le marché du travail, quand bien même il s'agirait d'une disponibilité limitée.

L'ADEM n'a cependant pas suivi ce raisonnement et est restée sur sa position, alors qu'elle estime qu'une disponibilité pour le marché général ne saurait être déduite d'une dérogation.

Mesures de mise au travail

Le Médiateur a été saisi par une réclamante qui, au terme du bénéfice de 12 mois d'indemnités de chômage complet a bénéficié d'une mise au travail auprès d'un Centre intégré pour personnes âgées pour une durée de 6 mois. A la fin de cette période, l'employeur et la réclamante s'étaient accordées sur une prolongation du contrat. L'employeur fut informé par courrier électronique qu'une prolongation de la mise au travail était accordée.

La réclamante a donc continué à travailler, mais se rendant compte qu'elle n'était plus indemnisée, elle s'est renseignée auprès de l'ADEM qui l'a informée qu'elle n'aurait pas dû continuer à travailler et qu'elle aurait dû savoir qu'elle n'en avait pas le droit.

L'employeur s'est alors mis en rapport avec l'ADEM qui l'a informé que la réclamante aurait dû elle-même solliciter la prolongation.

Sur ce, la réclamante fut cependant une nouvelle fois informée qu'une telle prolongation n'était pas possible.

Le Médiateur est intervenu pour recueillir la prise de position de l'ADEM notamment quant aux déclarations contradictoires faites à la réclamante et quant à la possibilité de continuer à travailler auprès du Centre intégré ou pour le moins quant à la possibilité de se faire in-

demniser la période durant laquelle elle a continué à travailler.

La Directrice de l'ADEM a informé le Médiateur que la réclamante avait été assignée au Centre intégré pour personnes âgées en vue d'une occupation temporaire indemnisée (OTI) d'une durée de 7 mois, ce qui de par la loi est impossible étant donné que la prolongation en matière d'indemnisation de chômage complet ne peut aller au-delà de 182 jours.

L'occupation temporaire indemnisée est limitée à une durée de 6 mois avec la possibilité d'une prolongation d'une durée maximale de 6 mois. Cependant dans le cas d'espèce cette possibilité se heurtait aux dispositions applicables en matière d'indemnisation de chômage complet laquelle ne peut être prolongée de plus de 6 mois.

Il est un fait que les agents de l'ADEM ont fait une erreur, cependant cette erreur ne saurait avoir pour conséquence d'ouvrir le droit à la prolongation de l'OTI. Étant donné toutefois que la réclamante a travaillé un mois de plus du fait de cette erreur, le Médiateur s'est une nouvelle fois adressé à la Directrice de l'ADEM afin de s'enquérir au sujet d'une éventuelle indemnisation de la réclamante pour cette période.

Le Médiateur a souligné qu'il y va tant du principe de la sécurité juridique et de la confiance légitime que du principe de la responsabilité de l'administration. Les principes de confiance légitime et de sécurité juridique ont fait l'objet d'une jurisprudence abondante en Belgique. La Cour de cassation belge a confirmé l'existence du principe selon lequel l'administration est tenue d'honorer les prévisions justifiées qu'elle a fait naître dans le chef des citoyens. La Haute juridiction belge refuse d'entériner le principe selon lequel une décision *contra legem* n'est constitutive d'aucun droit dans le chef du citoyen et que l'administration ne peut pas engager sa responsabilité en appliquant la loi. Il n'en reste pas moins que pour la Haute juridiction belge, la violation du principe de confiance légitime peut être constitutive d'une faute de l'administration engageant la responsabilité de cette dernière. Le principe de la responsabilité de l'administration est un principe général de droit qui a été consacré par le législateur luxembourgeois.

Finalement l'ADEM était d'accord pour octroyer à la réclamante une indemnisation pour le mois durant lequel elle a continué à travailler.

C. Caisse nationale des prestations familiales (CNPF)

Le nombre de réclamations contre la Caisse nationale des Prestations familiales (CNPF) n'a guère diminué au cours de cette année.

La majorité de ces réclamations faisait état de lenteurs dans l'instruction des dossiers. Les réclamants se plaignent toujours de ne pas recevoir de réponse à leurs demandes.

Comme il est quasiment impossible de joindre le gestionnaire du dossier par téléphone, les citoyens sont souvent obligés de prendre congé pour se déplacer aux guichets de la CNPF. Or les informations reçues au guichet seraient souvent imprécises et incomplètes.

Le Médiateur s'attend à ce que la réorganisation interne mise en œuvre par la nouvelle équipe dirigeante apporte des améliorations sensibles au fonctionnement de la CNPF.

Le Médiateur a été saisi de nombreuses réclamations relatives à l'application du règlement grand-ducal du 7 octobre 2010 ayant pour objet de déterminer les conditions d'application de l'octroi des allocations familiales en faveur des élèves âgés de plus de dix-huit ans.

Depuis l'entrée en vigueur du règlement grand-ducal du 7 octobre 2010, seules les personnes âgées de plus de 18 et de moins de 27 ans qui suivent un enseignement secondaire ou qui se trouvent en apprentissage au sens du règlement, peuvent continuer à bénéficier des allocations familiales.

Ainsi le Médiateur ne cesse d'être confronté au problème récurrent de la qualification de l'enseignement suivi. Il est en effet des établissements qui ne sont considérés ni comme des établissements d'enseignement secondaires ni comme des établissements d'enseignement supérieur. Les élèves qui fréquentent un tel établissement n'ont dès lors droit ni aux allocations familiales, ni à l'aide financière de l'Etat pour études supérieures.

Dans d'autres cas, le dossier a pu être rapidement débloqué par la fourniture d'un certificat de scolarité qui manquait dans le dossier de la CNPF.

Le Médiateur a également été saisi de plusieurs réclamations d'élèves qui après avoir échoué à l'examen de fin d'études secon-

daïres se sont inscrits à l'eBac.

N'ayant plus trouvé de lycée disposé à les recevoir, ces élèves ont considéré cette option comme seule alternative à l'enseignement ordinaire.

Ces élèves auraient été informés en été 2010 qu'en choisissant de terminer leurs études par un eBac, ils ne subiraient aucun désavantage par rapport au parcours ordinaire. Ainsi ils auraient toujours droit au bénéfice des allocations familiales. Tel était effectivement la situation avant l'adoption du règlement du 7 octobre 2010.

Depuis lors les élèves en question sont exclus du bénéfice des allocations familiales. En effet le règlement grand-ducal du 7 octobre 2010 exige qu'un minimum de 16 heures de cours par semaine soit suivi « effectivement, sur place ».

Les élèves en formation eBac ne suivent pas la majorité de leurs cours dans une salle de classe d'un établissement d'enseignement secondaire ou secondaire technique. L'eBac permet aux élèves âgés de plus de dix-huit ans de préparer leur diplôme de fin d'études secondaires (baccalauréat) de la section G en mode « blended learning », c'est-à-dire 75% des cours se déroulent à distance, via internet, et seuls 25% des cours sont dispensés en présence de professeurs. Les élèves suivent donc bien des cours, même si la majeure partie se déroule dans une salle de classe virtuelle, sur internet.

Le Médiateur est intervenu auprès de la Ministre de la Famille et de l'Intégration pour lui demander d'examiner la possibilité d'étendre le bénéfice des allocations familiales aux étudiants en formation eBac.

Le Médiateur regrette en effet qu'après tant d'efforts de promotion de cette voie de formation déployés par le Ministère de l'Éducation nationale, les candidats à l'eBac soient maintenant découragés du fait d'être exclus du bénéfice des allocations familiales et donc des seules ressources propres dont ils disposaient jusque-là.

La CNPF n'est pas favorable à l'idée d'accorder les allocations familiales aux personnes suivant un eBac à plein temps en raison du précédent qu'une telle solution constituerait pour des situations similaires dans lesquelles pourraient se trouver des élèves qui fréquentent des cours du soir ou qui suivent des études à distance.

En plus, se poserait le problème des équivalences parce que le règlement grand-ducal du 7 octobre 2010 pose comme condition que les études des élèves qui suivent leur formation à l'étranger doivent mener à un diplôme équivalent aux diplômes luxembourgeois visés par le règlement.

Toutefois, Madame la Ministre a informé le Médiateur qu'en raison des liens de cette matière avec le Ministère de l'Éducation nationale et de la formation professionnelle, elle saisira le Conseil de Gouvernement de cette question.

Boni pour enfants

Depuis la réforme introduite par la loi du 21 décembre 2007, le Médiateur a été saisi de nombreuses réclamations relatives au paiement du boni à des parents ayant placé leurs enfants dans des foyers. Le paiement du boni est refusé aux parents au motif que la CNPF verse directement les allocations familiales à ces organismes et que les enfants, pour des raisons de scolarité, sont inscrits au registre de la population de la Commune où le foyer est établi.

Le Médiateur a pris la position qu'aucun motif déterminant de refus ne peut être déduit de l'article 1 de la loi du 21 décembre 2007 selon lequel *« pour tout enfant vivant dans le ménage commun de ses père et mère et ouvrant droit aux allocations familiales, il est octroyé un boni pour enfant à titre de bonification d'office de la modération d'impôt »*.

En fait, les enfants concernés se trouvent dans la même situation que des enfants fréquentant un internat qui retournent dans leur famille les fins de semaine, les jours de fête et pendant les vacances et dont les besoins sont intégralement assumés par leurs parents.

La même condition relative à la résidence des enfants se trouve inscrite à l'article 123 L.I.R. En effet, aux termes de cet article, la modération d'impôt est accordée pour les enfants qui font partie du ménage du contribuable. Selon l'alinéa 3 de l'article 123 L.I.R., sont censés faire partie du ménage du contribuable tant les enfants qui vivent sous le même toit que le contribuable que ceux qui séjournent passagèrement ailleurs pour une raison autre qu'une occupation essentiellement lucrative. La notion d'absence passagère a été définie dans une circulaire du Directeur des Contributions directes (n°123/1 du 22 mai 2000) comme suit :

« On entend par absence passagère tout séjour prolongé mais non définitif hors du foyer familial. N'est donc pas considéré comme seulement passagèrement absent l'enfant âgé de moins de 21 ans qui a abandonné sans esprit de retour le foyer du contribuable parce qu'il a été recueilli définitivement au foyer d'un tiers (parent ou étranger) ».

La condition que les enfants fassent partie du ménage des parents semble donc bien remplie.

Il résulte de l'article 1 de la loi du 21 décembre 2007 que le boni est octroyé pour tout enfant ouvrant droit aux allocations familiales et de l'article 5 que le boni pour enfant est payé par la CNPF avec effet libératoire à l'attributaire des allocations familiales.

Il est un fait que les enfants concernés donnent toujours droit au paiement d'allocations familiales. Le problème provient de ce que la CNPF les verse directement aux foyers.

A ce sujet, le Médiateur a pris la position que les parents de ces élèves continuent à revêtir la qualité d'attributaire des allocations familiales nonobstant paiement direct aux foyers. En effet, d'un point de vue juridique, le versement des allocations familiales par la CNPF est plutôt à qualifier de paiement par délégation. Par l'effet de ce versement, les deux dettes, à savoir la dette d'allocations familiales de la CNPF envers les parents et la dette de ces derniers envers le foyer sont payées simultanément. Ainsi, d'un point de vue juridique, le versement effectué par la CNPF au foyer peut toujours être qualifié de paiement effectué par les parents. Rien ne s'oppose donc à ce qu'ils continuent à se voir reconnaître la qualité d'attributaire des allocations familiales.

Le Médiateur estime dès lors que parents des enfants concernés ont droit au boni pour enfants.

Congé parental

Le Médiateur a également été saisi de quelques réclamations concernant le refus d'un congé parental.

Ainsi, un capitaine d'un navire battant pavillon belge qui travaille pour une société luxembourgeoise a saisi le Médiateur parce que sa demande de congé parental avait été refusée. D'origine polonaise le réclamant travaille

dans la navigation fluviale. En tant que salarié d'une société luxembourgeoise avec un contrat de travail soumis au droit luxembourgeois, toutes ses charges sociales sont payées à Luxembourg.

La situation du réclamant est très complexe, parce qu'il réside en Pologne et le navire à bord duquel il travaille bat pavillon belge. Il s'agit d'un navire qui est spécialement équipé pour transporter du fuel. Ces navires étant très chers, ils sont généralement pris en leasing par les sociétés exploitantes. En l'espèce, le navire était pris en leasing auprès d'un propriétaire belge.

Au départ du Luxembourg, le navire à bord duquel travaille le réclamant assure le transport de produits pétroliers entre la Belgique et le Luxembourg. Le réclamant travaille toujours pendant plusieurs semaines de suite et bénéficie ensuite de plusieurs semaines de congé.

Le congé parental du réclamant a été refusé au motif que son lieu de travail ne se trouverait pas au Luxembourg.

La situation du réclamant est compliquée par le fait que le cas de personnes travaillant dans la navigation fluviale n'est pas spécialement réglé par les dispositions du Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale.

En date du 11 février 2011, un nouvel accord relatif à la détermination de la législation applicable aux bateliers rhénans, conclu sur base de l'article 16 § 1 du Règlement (CE) n° 883/2004 est entré en vigueur, avec effet au 1^{er} mai 2010, date d'application du Règlement (CE) 883/2004.

L'accord s'applique à tous les bateliers des Etats signataires dont le Luxembourg.

En vertu de cet accord, le batelier rhénan est soumis à la législation de l'Etat signataire sur le territoire duquel est établie l'entreprise ou la société qui assure effectivement l'exploitation du bateau à bord duquel ce batelier exerce son activité professionnelle.

Etant donné que la société qui emploie le réclamant est établie au Luxembourg, la CNPF a finalement accordé le congé parental au réclamant.



Partie 2



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



2.1. 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 45 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, 30 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 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°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'article 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.

En date du 29 juillet 2011 le Ministre a informé le Médiateur que suite aux pourparlers qui avaient eu lieu avec les autorités compétentes, le Code de la Sécurité sociale serait modifié, la suspension du droit à la pension en cas d'incarcération d'une personne sera abolie, ce point fera partie du projet de loi portant réforme de l'administration pénitentiaire.

B. Recommandations comportant d'autres propositions de modifications législatives ou réglementaires

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 mo-

destes 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-arrêt 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-arrêts 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.

Le 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-arrêts 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-arrêts 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-arrêts 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 es-

time 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-arrest spéciale sur salaire.

En matière de saisie-arrest 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-arrest 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-arrests 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-arrests 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-arrests 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.

Le Médiateur espère que sur la base de l'avis émis par le Conseil d'Etat en date du 23 février 2010, la Chambre des Députés pourra finaliser dans les meilleurs délais l'instruction du projet de loi n° 4955.

Suite à nouvelle interpellation du Médiateur le Ministre de la Justice l'a informé en date du 5 septembre 2011 que suite à l'avis du Conseil d'Etat du 23 février 2010 des amendements au projet de loi n°4955 seraient en cours d'élaboration.

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'enfant 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'Etat 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:

En date du 11 mai 2010 Madame la Ministre de la Famille et de l'Intégration a informé le Médiateur que ses services seraient en train de préparer un projet de loi réformant globalement les allocations familiales.

Dans le cadre de cette réforme il serait prévu d'introduire le principe de l'égalité des enfants. Ce projet aurait été retardé afin de pouvoir tenir compte des propositions gouvernementales actuellement en discussion.

Par lettre du 22 août 2011 la Ministre a assuré au Médiateur que sa recommandation sera suivie dans les meilleurs délais.

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.

Interpellé par le Médiateur au sujet des suites réservées à cette recommandation le Ministre de la Justice a pris position en date du 5 septembre 2011 par rapport aux cinq propositions qui relèvent directement de la compétence du département de la Justice.

Le Médiateur se félicite de l'engagement pris par le Ministre de voir la procédure de validation des saisies arrêts spéciales sur salaire trouver une solution dans le cadre du projet de règlement grand-ducal annexé au projet de loi n° 4955 sur les cessions et saisies.

Le Médiateur prend acte que sa proposition visant à introduire le système du tiers payant automatique a d'ores et déjà trouvé une solution dans le cadre de la loi du 17 décembre 2010 portant réforme du système de soins de santé.

La proposition de regrouper l'ensemble des textes législatifs et réglementaires concernant les huissiers de justice trouve l'appui du Ministre en ce sens que les lois spéciales éditées par le Ministère de la Justice seront complétées par une rubrique reprenant les textes en question, en particulier toutes les références au « règlement tarification ».

De même il est envisagé d'élaborer un texte coordonné pour le « règlement tarification » à publier sur le site du Ministère de la Justice.

Le Médiateur se félicite encore de l'adhésion du Ministre à sa proposition de voir élaborer un code de déontologie même si en raison d'autres projets prioritaires ces travaux n'auraient pas encore pu être entamés.

Le Médiateur salue également l'intention du Ministre d'envisager une réforme de la profession de l'huissier.

A cet effet le Ministre entend procéder à une large concertation et consultation avec la profession concernée comme aussi avec les barreaux et les autorités judiciaires.

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

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 Commission 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 avvertir 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:

1) 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 ;

2) 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.

Réponse:

Dans sa réponse du 15 mars 2010 le Ministre du Travail et de l'Emploi tout en reconnaissant l'utilité d'un droit de recours tel que recommandé par le Médiateur, estime que la Commission mixte ne serait pas l'organe approprié pour prendre une décision susceptible de recours.

Tout en étant pas convaincu par cette prise de position le Médiateur prend acte que le Ministre a continué sa recommandation au Ministre de la Santé en lui demandant d'envisager la possibilité d'un droit de réexamen auprès du médecin chef de division de la santé au travail dont la décision serait susceptible de recours.

A ce jour le Médiateur reste toujours en attente d'une prise de position de la part du Ministre de la Santé.

Le Médiateur prend acte du courrier qui lui a été adressé par le Ministre de la Sécurité sociale en date du 20 septembre 2011.

Les arguments avancés par le Ministre pour s'opposer à la transposition de cette recommandation échappent à la compréhension du Médiateur.

En vertu de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, toute personne a le droit de voir trancher des contestations sur ses droits de caractère civil par un tribunal indépendant et impartial.

Il est inadmissible que dans un Etat de droit un membre du gouvernement refuse de prendre les dispositions requises pour mettre la législation interne en conformité avec le niveau de protection minimum en matière des droits de l'homme

Recommandations N°41 relative à la saisine de la Commission mixte de reclassement en présence d'avis médicaux contradictoires

Le Médiateur considérant qu'il est régulièrement saisi de réclamations concernant la procédure de reclassement;

considérant que dans nombre de cas dont il a été saisi, le Contrôle médical de la Sécurité sociale a estimé que les personnes concernées ne présentaient pas une incapacité de travail pour leur dernier poste de travail;

considérant qu'en vertu de L.552-2. du Code du Travail, dès lors que 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 s'abstient par conséquent de saisir la Commission mixte d'une demande de reclassement, il est mis fin à la procédure sans que la personne concernée ait la possibilité de contester la position prise par le Contrôle médical de la Sécurité sociale;

considérant cependant que dans un certain nombre de cas soumis au Médiateur, le médecin du travail dans le cadre de la procédure de l'article L.326-6. du Code du Travail est, en accord avec le médecin traitant, arrivé à la conclusion que les personnes concernées n'étaient pas capables d'exercer leur dernier poste ou régime de travail;

considérant qu'aucune saisine directe de la Commission mixte par le médecin du travail n'est prévue par le Code du Travail;

recommande au Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration de proposer l'insertion d'une nouvelle disposition dans le Code du Travail prévoyant que dans le cas où le médecin-conseil de l'Administration du Contrôle médical de la Sécurité sociale estime qu'un assuré social ne présente pas une incapacité pour son dernier poste de travail alors qu'au contraire le médecin traitant et le médecin du travail arrivent tous les deux à la conclusion que la personne concernée est inapte pour exercer son dernier poste ou régime de travail, la Commission mixte sera saisie par l'Administration du Contrôle médical de la Sécurité sociale sur demande lui adressée par le médecin du travail.

Réponse

Nonobstant d'itératifs rappels dont le dernier date du 29 août 2011, le Médiateur reste toujours dans l'attente d'une prise de position du Ministre du Travail et de l'Emploi.

Recommandations N°42 relative 1. à la mise en place d'une structure d'écoute, d'information et de médiation; 2. à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé

I. Mise en place d'une structure d'écoute, d'information et de médiation indépendante en matière de santé et de sécurité des soins

Le Médiateur est régulièrement saisi par des demandes d'information, voire par des doléances émanant de patients qui s'estiment lésés à la suite de traitements ou d'interventions de nature médicale dispensés, en ce qui concerne la plupart des saisines, en milieu hospitalier ou para-hospitalier.

Dans une très grande majorité des cas, après une première analyse, ces saisines semblent avoir pour origine, un manque de communication et de dialogue entre le professionnel de santé et le patient.

Le Médiateur se doit de constater que très souvent les citoyens qui font appel à ses services en pareil cas ne souffrent pas en premier lieu d'un grave dommage, corporel ou moral, qui serait survenu à la suite d'un acte médical ou de soins. Force est de constater que la grande majorité des citoyens qui font appel au Médiateur en cette matière font plutôt état, après une intervention médicale plus ou moins invasive, d'un sentiment d'insécurité quant à leur état de santé et son évolution ainsi que de questionnements quant à la nature et l'évolution de leurs pathologies respectives et surtout quant à l'impact de cette évolution sur leur vie familiale, professionnelle et sociale. Souvent ces citoyens qui ont subi une thérapie médicale ou une intervention chirurgicale se plaignent de n'avoir reçu que des informations très sommaires quant à leur maladie ou quant aux changements à apporter au mode de vie que leur maladie spécifique impose ou rend du moins indiqués.

Le Médiateur s'est également vu confronter à certains dossiers dont l'instruction l'amène à ne pas exclure l'engagement d'une éventuelle responsabilité civile, et dans quelques

très rares cas, également d'une éventuelle responsabilité pénale d'un professionnel du domaine de la santé.

Il n'est certainement pas question de mettre en cause le sens du devoir et de l'éthique professionnelle d'une écrasante majorité des médecins ou des autres professionnels de santé dont la préoccupation première est de dispenser des services médicaux et paramédicaux de qualité.

Cependant, et au vu de l'expérience faite en France après la mise en place d'un pôle santé et sécurité des soins, il serait utile et nécessaire que le Grand-Duché de Luxembourg se dote également d'un instrument destiné à renforcer les efforts déjà déployés par les autorités publiques compétentes et les différents acteurs du domaine de la santé en matière d'intensification du contrôle de la qualité et de la sécurité des soins ainsi que de la garantie d'un maximum de transparence.

De par l'obligation de moyens qui leur incombe, les professionnels de la santé ont le devoir de garantir aux patients des soins sécurisés. Il s'agit-là d'une exigence légitime. La sécurité du soin est la mission première des professionnels de santé. Il faut donc s'assurer que tous les moyens soient mis en œuvre pour éviter la survenance d'événements indésirables liés aux soins médicaux.

Si l'on admet l'hypothèse, tout à fait justifiable, que les événements indésirables dans le domaine des soins médicaux et paramédicaux ne sont pas moins fréquents, toutes proportions gardées, au Grand-Duché de Luxembourg que dans les pays limitrophes, il serait à cet égard indiqué d'envisager la création d'un mécanisme appelé notamment à s'assurer du respect des meilleures pratiques en matière de la qualité et de la sécurité des soins médicaux et paramédicaux, à favoriser le dialogue et à garantir un maximum de transparence dans les relations entre les différents intervenants du domaine de la santé et le patient et à fournir à toute personne les informations sollicitées sur les droits qu'elle peut faire valoir en tant que patient.

Dans un monde qui affiche une tendance accrue à la judiciarisation avec une médecine de plus en plus sophistiquée où à tort ou à raison les professionnels de santé se sentent de plus en plus critiqués et fragilisés dans leur exercice et où les usagers aspirent légitimement à être dûment écoutés et informés, il semble utile de confier la triple mission décrite plus haut à une structure d'écoute, d'infor-

mation et de médiation, capable de favoriser et de soutenir davantage au sein du monde de la santé une démarche de dialogue et de transparence.

Il est important de souligner qu'une telle structure, équidistante entre le patient et le professionnel ou l'établissement de santé, serait notamment appelée à renouer le dialogue rompu entre le professionnel de santé et le patient, à rapprocher les parties dans un esprit d'ouverture et de compréhension mutuelle afin de trouver une issue donnant satisfaction à toutes les parties impliquées.

Une telle structure investie d'une indépendance totale tant à l'égard du monde de la santé et des institutions publiques qu'à l'égard des patients devrait également contribuer à diminuer les contentieux médicaux dont les tribunaux sont saisis et qui demandent tant de la part du patient que du professionnel de santé concerné un investissement financier considérable dans des procédures souvent longues avec une issue peu prévisible.

La structure d'écoute, d'information et de médiation à créer serait évidemment également à la disposition de tout professionnel de santé qui se voit confronté à un événement indésirable ou à un quelconque autre problème dans l'exercice de sa profession.

Dans cet ordre d'idées, il est évident que la médiation ne fonctionnera utilement qu'à condition que la partie mise en cause ne pourra s'y soustraire.

Afin de remplir pleinement l'objectif d'un meilleur dialogue et d'un maximum de transparence, cette structure ne devrait cependant fonctionner qu'à titre subsidiaire et donc en deuxième ligne.

Il serait dans cette logique nécessaire que chaque établissement de santé, voire chaque profession de santé se dote d'une structure d'écoute, d'information et de médiation interne dont la composition devrait garantir un maximum de neutralité. Il appartiendrait au patient de saisir d'abord l'intervention des médiateurs locaux et seulement en cas d'échec celle du médiateur national.

Dans l'exercice de sa fonction, le médiateur obtiendra nécessairement connaissance d'un grand nombre d'événements indésirables survenus dans le domaine médical ou paramédical.

Ces évènements, dans la mesure où ils sont susceptibles d'avoir un impact réel ou présumé sur la santé publique pour autant qu'ils ne concernent pas des cas uniques et isolés, seront continués par le médiateur national aux différents responsables de la santé afin d'en tenir compte, notamment dans le cadre de l'assurance de la qualité des prestations hospitalières prévue aux articles 21 et 23 du règlement grand-ducal du 13 mars 2009 établissant le plan hospitalier national et déterminant les missions et la composition minimale des structures d'évaluation et d'assurance qualité des prestations hospitalières et les modalités de coordination nationale de ces structures.

En conclusion, il est proposé de procéder à la création d'une structure d'écoute, d'information et de médiation locale et nationale dans le domaine de la santé, compétente pour informer et recevoir toutes les réclamations qui mettent en cause:

- Le non-respect des droits des patients
- La qualité du système de santé
- La sécurité des soins
- L'accès aux soins

La structure de médiation appelée à réaliser ces objectifs sera double. En première ligne, le patient ou le professionnel de santé devra saisir la structure de médiation locale fonctionnant au sein de son établissement. En cas d'échec de la médiation locale, le médiateur national pourra être saisi par la partie la plus diligente.

Le secret médical ne pourra être opposé aux structures de médiation.

Le médiateur national peut s'entourer, à charge de son budget, de tout avis d'expert ou de toute expertise contradictoire jugée utile dans le cadre de l'accomplissement de sa mission. Il ne transmettra aux parties que les conclusions finales de l'expert. Tout refus d'un patient ou d'un professionnel de la santé de se soumettre à une expertise ou de collaborer avec l'expert mettra fin à la médiation.

Le médiateur rédigera un rapport final sur l'issue de la médiation.

La question de savoir s'il incombe de confier la mission d'écoute, d'information et de médiation nationale à un nouvel organe à créer ou de l'intégrer dans une structure d'ores et

déjà existante relève essentiellement de l'opportunité politique.

Le Médiateur donne cependant à considérer que son périmètre de compétences inclut d'ores et déjà tous les établissements publics de santé.

Ainsi il serait pour le moins indiqué de réfléchir également sur la possibilité d'intégrer la structure proposée dans le périmètre d'action du Médiateur.

2. L'indemnisation des dommages résultant de soins de santé

En tant que remarque préliminaire, il est important de rappeler que le domaine de la santé n'échappe pas aux règles normales du droit civil, voire du droit pénal.

Il arrive cependant fréquemment qu'un patient subit un dommage suite à des soins de santé sans que la moindre faute professionnelle n'ait pu être constatée dans le chef des professionnels de santé concernés.

Deux cas de figure répondent plus particulièrement à cette situation : il s'agit premièrement des infections nosocomiales contractées alors même que tous les protocoles d'hygiène hospitalière ont été respectés et deuxièmement des dommages résultant d'aléas thérapeutiques. S'il est clair que chaque thérapie médicale comporte un risque, fût-il minime, il est tout aussi évident que les patients victimes de tels aléas peuvent être affectés par des dommages.

Tant les victimes d'infections nosocomiales provoquées sans qu'une faute soit imputable à un professionnel de santé que celles d'aléas thérapeutiques peuvent subir des dommages corporels ou moraux, voire les deux à la fois, qui compromettent sérieusement leur qualité de vie, leur avenir professionnel et familial et/ou alors leur situation financière.

S'il est acquis que toutes les victimes de maladies graves ou de dommages corporels ou moraux graves peuvent bénéficier des différentes aides ou mesures proposées par le système de sécurité sociale, tant en ce qui concerne la prise en charge d'un éventuel traitement, d'un appareillage prothétique, d'un agencement du domicile adapté à des besoins spécifiques, de différentes facilités concernant l'emploi comme le reclassement,

qu'en ce qui concerne l'octroi d'une pension d'invalidité transitoire ou permanente, il n'en reste pas moins que ces patients subissent un préjudice moral et surtout financier certain qui, lorsqu'il survient à un âge relativement jeune, ou s'il concerne une personne qui assure seule le revenu de toute une famille, peut pousser les concernés jusqu'au bord de la précarité.

Se pose dès lors la question de la couverture par l'Etat de tout ou de partie des dommages résultant de tels événements indésirables.

Cette question est étroitement liée à celle de savoir où devraient se situer les limites de l'intervention de l'Etat-providence.

Réponse:

Dans sa prise de position du 3 février 2010 le Ministre de la Santé a informé le Médiateur qu'il entendait finaliser au cours du premier semestre 2010 un avant-projet de loi portant sur la mise en place d'une structure de médiation dans le domaine des soins de santé.

En date du 14 avril 2011 le Ministre de la Santé a fait part au Médiateur d'un avant-projet de loi relatif aux droits et aux obligations du patient dont le chapitre 3 porte précisément sur la médiation dans le domaine de la santé.

Tout en se félicitant de l'initiative prise par le Ministre le Médiateur prend acte du caractère non obligatoire de la procédure de médiation tel que prévu à l'article 20 de l'avant-projet de loi.

Or le Médiateur ne voit pas l'utilité d'une procédure de médiation qui laisserait à la partie mise en cause la possibilité de s'y soustraire.

La médiation servant essentiellement à renouveler le dialogue rompu entre le professionnel de santé et le patient et à rapprocher les parties dans un esprit d'ouverture et de compréhension mutuelle, le rejet d'une médiation par le prestataire de soins n'aura d'autre effet que de renforcer la frustration ressentie par le patient et de l'inciter à engager une procédure judiciaire dont l'issue sera par ailleurs incertaine.

Le Médiateur note que suivant les dispositions de l'article 20 de l'avant-projet de loi : « dès lors qu'une plainte porte sur des soins de santé prestés en milieu hospitalier elle peut être adressée soit au service de médiation hospi-

talier de l'établissement hospitalier dans lequel a eu lieu la prestation, soit au service national de médiation dans le domaine de la santé. Lorsque l'un de ces services se trouve saisi d'une plainte, le second se dessaisit du dossier. »

Dans le respect du principe de subsidiarité et dans un souci de responsabilisation des parties en cause le Médiateur estime que toute plainte devrait en premier lieu être traitée au niveau le plus proche des parties concernées.

A cette fin il serait utile d'instituer une procédure de médiation non seulement au niveau de chaque établissement mais également au niveau de chaque profession.

Ce ne serait qu'en cas d'échec de la médiation locale que le médiateur national pourrait être saisi par la partie la plus diligente.

Recommandations N°43 relative à l'accès à la jurisprudence en matière de sécurité sociale

Considérant que le site des organismes de Sécurité sociale www.secu.lu contient une rubrique consacrée à la jurisprudence (base de données « OASIS ») qui ne couvre cependant que partiellement les domaines de l'assurance accident, de l'assurance pension et de la procédure,

considérant par ailleurs que les publications écrites regroupant les jurisprudences importantes en la matière sont assez rares (Bulletins des Assurances sociales, Pasicrisie rouge),

considérant que l'accès à la jurisprudence en matière de Sécurité sociale au sens large (incluant l'Administration de l'Emploi, la Caisse nationale des Prestations familiales et la Commission mixte de reclassement) est indispensable pour la bonne compréhension des droits et des obligations par les citoyens et pour garantir l'égalité des armes entre les administrations et les justiciables,

considérant qu'à l'instar de la publication des jugements et arrêts des juridictions administratives dans le bulletin de jurisprudence administrative (Pasicrisie administrative) et sur leur site internet, la publication systématique des décisions des juridictions sociales sur le site internet de même que l'élaboration d'une Pasicrisie sociale seraient de mise.

Le Médiateur recommande au Ministre de la Sécurité sociale de prendre les dispositions requises pour assurer la publication des décisions des juridictions sociales à l'instar des décisions des juridictions administratives.

Réponse

En date du 2 août 2011 le Ministre de la Sécurité sociale a informé le Médiateur qu'à l'heure actuelle seules trois institutions de la Sécurité sociale, à savoir, l'Association d'Assurance contre les Accidents, le Centre Commun de la Sécurité Sociale et la Caisse nationale des prestations sociales publient les jurisprudences relatives à leur compétence sur leurs sites respectifs.

Les services du Ministère de la Sécurité sociale auraient entretemps contacté le Parquet général en vue de déterminer le ou les sites appropriés pour la publication des jurisprudences en matière de sécurité sociale.

En fait la question première à trancher serait celle de savoir si le Parquet général pourrait lui-même se charger de cette publication ou s'il serait préférable de voir les différentes institutions publier les jurisprudences respectives sur leur propre site.

Par ailleurs le Ministre s'engage à ce que lors de cette consultation soit également élucidé le principe de la publication d'une pasicrisie sociale.

Le Médiateur se félicite de l'initiative prise par le Ministre en vue de répondre aux attentes légitimes des justiciables.

C. Nouvelles recommandations

Recommandations N°44 relative au délai de prescription extinctive de droit commun

Considérant que le Médiateur a été saisi par un certain nombre de réclamations émanant de citoyens qui se sont vu réclamer le remboursement d'un indu suite à la vérification de leurs dossiers après de longues années consécutives à l'octroi d'aides ou de prestations de l'Etat ;

considérant que dans un cas particulier le service des aides au logement a mis 17 ans pour enjoindre à un couple marié de rembourser un montant de plus de 3000 euros correspondant à un trop perçu de bonification d'intérêts ;

considérant que suivant une jurisprudence constante des juridictions administratives la répétition de l'indu même de sommes payées à des termes périodiques ne revêt pas le caractère d'une créance périodique ;

que dès lors que ce n'est pas la prescription quinquennale telle qu'énoncée à l'article 2277 du Code civil relatif aux créances périodiques qui est applicable mais la prescription trentenaire de droit commun prévue par l'article 2262 du Code civil ;

considérant l'inadéquation manifeste entre la prescription trentenaire dont peuvent se prévaloir tous créanciers et en l'occurrence aussi l'Etat pour toutes les actions réelles et personnelles et les délais généralement très courts allant de 6 mois à 2 ans au-delà desquels le citoyen n'est plus autorisé à demander une aide ou quelque prestation de l'Etat à laquelle il a légalement droit ;

considérant que la prescription pour être un des principes inhérents à tout système juridique moderne peut si elle est trop longue aller à l'encontre du principe de sécurité juridique ;

considérant que selon la doctrine « *le droit et la justice qui doit dire le droit, ont en effet pour fonction essentielle la paix sociale, et, à cette fin, ils ne peuvent tolérer qu'une situation qui emporte des effets juridiques puisse demeurer indéfiniment ouverte et faire sans fin l'objet de discussions ou de litiges, à peine de mettre en péril la sécurité juridique, indispensable à la stabilité sociale*¹ ».

considérant « *que la sécurité des transactions juridiques s'accommode mal d'une prescription particulièrement longue et désormais d'autant moins nécessaire que les acteurs juridiques ont un accès plus aisé qu'auparavant aux informations qui leurs sont indispensables pour exercer valablement leurs droits*² » ;

considérant qu'en France le délai de prescription extinctive de droit commun a été réduit à cinq ans en matière contractuelle et à dix ans en matière extra-contractuelle et qu'en Allemagne le délai de prescription trentenaire a été réduit de trente à trois ans ;

considérant que dans les textes plus modernes qui régissent la répétition de l'indu en matière administrative le délai de prescription est de 5 ans ;

qu'ainsi conformément à l'article 85 du chapitre 4 du statut des fonctionnaires de la Communauté européenne, « la demande de répétition doit intervenir au plus tard au terme d'un délai de cinq ans commençant à courir à compter de la date à laquelle la somme a été versée ».

Le Médiateur recommande au Ministre de la Justice de revoir le délai de la prescription extinctive de droit commun afin de la ramener à un délai plus raisonnable qui en tout état de cause ne devrait pas dépasser dix ans.

¹ « Le droit, la justice et le temps qui passent » Nicole Cahen

² « Pour un droit de la prescription moderne et cohérent » par Messieurs Jean-Jacques Hyst, Hugues Portelli et Richard Yung au nom de la Commission des lois et de la mission d'information de la Commission des lois

Réponse:

Le Médiateur reste toujours dans l'attente d'une réaction de la part du Ministre à sa lettre de réponse à une première prise de position du Ministre qui ne l'a guère convaincu.

Recommandations N°45 relative à l'institution d'un organe de surveillance auprès des ordres professionnels et d'autres professions libérales

Depuis son entrée en fonction en mai 2004, le Médiateur est régulièrement saisi de réclamations émanant de citoyens qui expriment leur mécontentement sur la manière de voir traiter leurs plaintes par les instances des ordres professionnels ou d'autres professions libérales réglementées en charge de veiller au respect des règles déontologiques par les membres de la profession.

Il s'agit en l'occurrence notamment de réclamations émanant de citoyens insatisfaits du traitement de leurs plaintes adressées au Conseil de l'Ordre des avocats, à la Chambre des

huissiers, à la Chambre des notaires ou encore au Collège médical.

Tout en n'ayant pas de compétence directe pour connaître de telles réclamations à l'encontre d'instances qui ne sont pas des instances publiques au sens de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur, il est néanmoins légitime que le Médiateur s'interroge sur le fonctionnement des instances internes aux professions libérales qui par délégation de la puissance publique ont notamment pour mission de veiller à la réputation de la profession et de protéger les citoyens contre tous agissements de leurs membres qui seraient préjudiciables à l'honneur de la profession.

Il s'agit-là d'une préoccupation d'autant plus pertinente que de par la nature de leurs services et de leurs prestations ces professions libérales se situent dans un cadre proche de celui d'un service public.

Les expériences acquises au cours des sept dernières années amènent le Médiateur à conclure que nombre de citoyens à tort ou à raison n'arrivent pas à se défaire du sentiment que les instances de surveillance des différentes professions libérales ont plutôt le réflexe de défendre leurs membres contre toutes critiques ou contestations venant de l'extérieur que d'assurer la protection du public contre des agissements ou des comportements non conformes aux règles de la profession.

Dans une société marquée par une évolution ultra-rapide des connaissances scientifiques, techniques et professionnelles dans laquelle les citoyens se sentent souvent dépassés et insécurisés par une législation de plus en plus envahissante, les experts membres de professions libérales assument une responsabilité d'autant plus grande à l'égard de leurs clients.

Aussi le pouvoir d'autorégulation, l'une des pierres angulaires d'un système qui pour certaines professions remonte au début du 19^{ème} siècle, ne saurait-il de nos jours puiser sa justification que dans la détermination de tout ordre professionnel de veiller scrupuleusement à l'observation des règles déontologiques de la profession et ainsi d'assurer pleinement les responsabilités qui lui incombent de par la loi.

Si les instances désignées de par la loi à engager des poursuites disciplinaires contre des membres de la profession ayant enfreint les règles déontologiques n'ont pas d'obligation légale de rendre des comptes aux plaignants, la responsabilité morale de motiver leur prise de position et d'informer les personnes concer-

nées des suites réservées à leur plainte semble d'autant plus évidente que sauf, en cas de saisine par le Procureur général d'Etat ou par le Procureur d'Etat, il leur appartient à elles seules de juger de l'opportunité d'une poursuite devant le Conseil de discipline.

Interpellé par de nombreuses plaintes dont il a été saisi à l'encontre des instances appelées à veiller à la sauvegarde de l'honneur de la profession et sans vouloir aucunement mettre en cause l'intégrité et l'engagement des mandataires en charge de cette mission dans les différents ordres professionnels, le Médiateur estime qu'un fonctionnement interne des professions libérales à l'abri du moindre regard de l'extérieur n'est plus guère compatible avec les principes d'objectivité et de transparence qui sont à la base d'une conception évoluée de l'Etat de droit et de la démocratie.

Aussi le Médiateur est-il convaincu que la mise en place d'une instance de surveillance de l'Etat auprès des ordres professionnels et d'autres professions libérales serait de nature à renforcer la confiance du public dans le fonctionnement de ces professions et à corroborer la légitimité du pouvoir d'autorégulation dont elles sont investies.

Si à ce jour une telle instance n'a pas encore trouvé sa place dans les démocraties de l'Europe occidentale, l'idée n'est pas nouvelle dans la mesure où déjà en 1981 elle s'est trouvée inscrite dans le programme de François Mitterrand, candidat de la gauche aux élections du Président de la République française.

Ainsi le Médiateur ne voit pas d'argument qui serait de nature à empêcher le législateur luxembourgeois d'être pour une fois à la pointe du progrès démocratique en s'appropriant une idée dont la mise en œuvre pourrait servir d'exemple à d'autres Etats européens.

A cette fin, le Médiateur estime que le législateur serait bien conseillé de s'inspirer du système professionnel tel qu'il fonctionne au Québec, dans un Etat qui depuis des décennies est à l'avant-garde du processus démocratique et de la protection des droits du citoyen.

En 1973, l'Etat du Québec s'est doté d'un code des professions avec comme principale innovation l'institution d'un office des professions.

Il s'agit en l'occurrence d'un organisme gouvernemental dont la mission première consiste à surveiller le fonctionnement des ordres pro-

fessionnels et notamment à veiller à ce que chaque ordre s'acquitte de son mandat de protection du public.

Cela étant, le Médiateur se rend parfaitement à l'évidence que vu la multiplicité des missions et des compétences dévolues à l'office des professions, le modèle québécois ne saurait être transposé tel quel dans le droit interne luxembourgeois.

Ainsi et au-delà de son rôle d'organisme-conseil auprès du gouvernement l'office des professions vérifie les mécanismes d'évaluation de la compétence et de l'éthique des professionnels ainsi que la situation financière des ordres professionnels. Il dispose également d'un pouvoir réglementaire et de pouvoirs d'enquête.

Dans le contexte de la présente recommandation le Médiateur propose de limiter la surveillance de l'Etat à l'évaluation qualitative du traitement par les instances compétentes des ordres professionnels et d'autres professions libérales des plaintes des citoyens relatives à des actes ou à des comportements de leurs membres.

Il s'agirait en l'occurrence d'un contrôle relatif au traitement approprié des dossiers suite à des réclamations adressées à l'organe chargé par l'Etat de protéger le public contre tous dysfonctionnements d'un ordre professionnel.

Ainsi en cas d'un traitement inapproprié par l'instance compétente d'une profession libérale d'une plainte lui adressée par un citoyen, l'organe de surveillance pourrait s'adresser à l'instance concernée pour demander un réexamen du dossier sans pour autant avoir le droit d'intervenir dans le fond de l'affaire.

L'organe de surveillance pourrait notamment enjoindre à l'instance concernée de transmettre au plaignant une réponse dûment motivée. Il veillerait à ce que le plaignant reçoive dans les meilleurs délais de plus amples explications sur les suites réservées à son dossier afin qu'il comprenne au mieux le sens de la position prise par l'instance compétente de l'ordre ou de la profession concernés.

L'organe de surveillance accuserait réception de toutes réclamations écrites dans les cinq jours tout en s'obligeant à y apporter dans toute la mesure du possible une réponse dans les quatre-vingt-dix jours.

L'organe de surveillance établirait autant de rapports annuels que de besoin sur la nature

des plaintes dont il a été saisi à l'encontre des instances des ordres professionnels ou d'autres professions libérales. Ces rapports contiendraient, le cas échéant, des commentaires et des suggestions en vue d'une amélioration des relations que les ordres professionnels entretiennent avec les citoyens.

Chaque rapport serait adressé tant à l'ordre ou à la profession concernés qu'au Ministre de tutelle.

Quant à la détermination et à la composition de l'organe de surveillance auprès des ordres professionnels ou autres professions libérales, le Médiateur estime que pour des raisons liées à l'indépendance et à l'impartialité il serait indiqué de confier cette mission à un collège composé de trois conseillers à la Cour d'appel.

En conclusion le Médiateur recommande au Gouvernement de prévoir l'institution d'un collège composé de trois conseillers à la Cour d'appel en tant qu'organe indépendant de surveillance auprès des ordres professionnels et autres professions libérales avec pour mission

- *d'examiner le bien-fondé des réclamations individuelles dont il a été saisi à l'encontre des instances internes aux professions libérales*
- *de veiller à ce que les plaintes adressées aux instances concernées soient traitées avec toute la diligence et tous les soins requis*
- *d'enjoindre aux instances compétentes de réexaminer le dossier dès lors qu'il estime que la plainte d'un citoyen n'a pas fait l'objet d'un traitement approprié sans pour autant avoir le droit de s'immiscer dans le fond de l'instruction*
- *de s'assurer que les plaignants soient explicitement informés des suites réservées à leur dossier*
- *de présenter pour autant que de besoin aux ordres professionnels et autres professions libérales ainsi qu'aux Ministres de tutelle un rapport annuel sur la nature des plaintes dont il a été saisi assorti le cas échéant de commentaires et de suggestions en vue d'une amélioration des relations que ces professions entretiennent avec les citoyens.*

Réponse:

En date du 5 septembre 2011 le Ministre de la Justice a informé le Médiateur que cette recommandation aurait été soumise aux autorités judiciaires, aux barreaux et à la Chambre des notaires et qu'à l'heure actuelle il ne disposerait pas encore de tous les avis.

Par ailleurs et comme il s'agit d'une recommandation qui s'adresse également à d'autres Ministres il serait envisagé de traiter la question au Conseil de gouvernement en vue d'une prise de position commune.

Dans une réaction écrite datée du 6 août 2011 la Ministre des Classes moyennes et du Tourisme a félicité le Médiateur de son « excellente initiative qui répond malheureusement à un besoin réel pour encadrer certaines professions libérales ».



Partie 3



3.1. L'équipe

3.2. Loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur



3.1. L'équipe

Marc Fischbach
médiateur

Sandrine Mackel

Tél.: (+352) 26 27 01 01-22
smackel@ombudsman.lu

Vanessa Baldassarri

Lynn Bertrand

Tél.: (+352) 26 27 01 01-27
vbaldassarri@ombudsman.lu

Tél.: (+352) 26 27 01 01-29
lbertrand@ombudsman.lu

Séverine Callens

Francine Ewers

Tél.: (+352) 26 27 01 01-28
scallens@ombudsman.lu

Tél.: (+352) 26 27 01 01-26
fewers@ombudsman.lu

Jean-Paul Hoffmann

Susie Kirch

Tél.: (+352) 26 27 01 01-24
jphoffmann@ombudsman.lu

Tél.: (+352) 26 27 01 01-25
skirch@ombudsman.lu

Serge Legil

Romain Mertzig

Tél.: (+352) 26 27 01 01-21
slegil@ombudsman.lu

Tél.: (+352) 26 27 01 01-23
rmertzig@ombudsman.lu



3.2. 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

 ombudsman

Le Médiateur du
Grand-Duché de
Luxembourg

SECRETARIAT DU MEDIEUR - 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