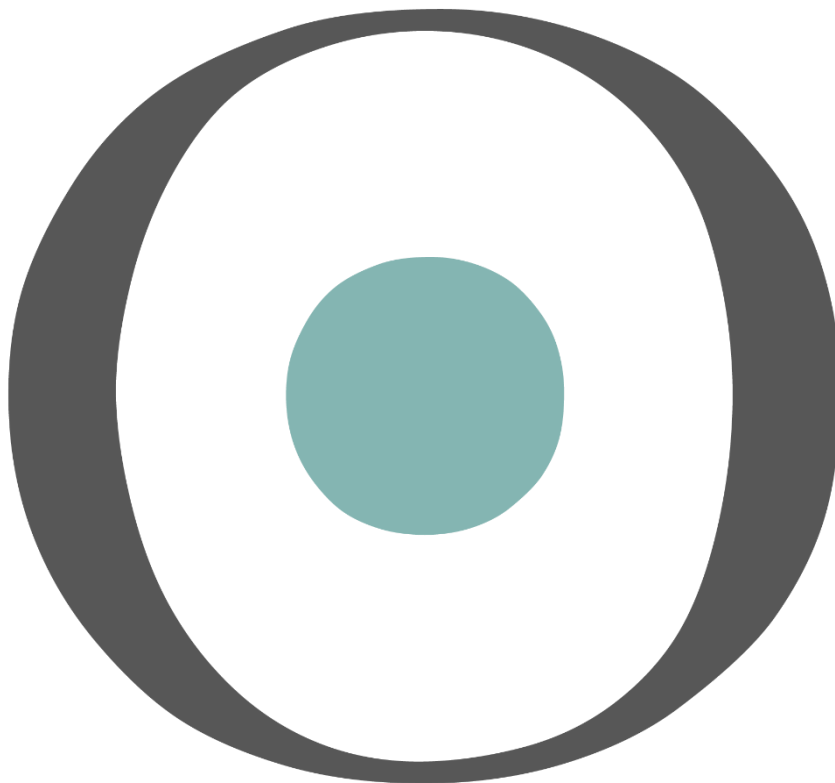




Rapport annuel
1er janvier au 31 décembre 2022

« Dans la communication, le plus compliqué n'est ni le message, ni la technique, mais le récepteur. »

Dominique Wolton.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS DE L'OMBUDSMAN	8
PARTIE 1 - STATISTIQUES.....	11
LEXIQUE	13
RELEVÉ GLOBAL	14
Réclamations introduites	14
Taux de correction	15
ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DES COMMUNES	16
Réclamations introduites	16
Taux de correction	17
Matières concernées.....	17
ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT	18
Réclamations introduites	18
Taux de correction	19
Ventilation par ministères	20
Réclamations introduites	20
Taux de correction	21
PARTIE 2 – PARTICIPATIONS.....	23
PARTIE 3 – RECOMMANDATIONS	25
Recommandation N°57	27
modification de l'article 69 (3) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration	27
Prise de position du Ministère des Affaires étrangères et européennes	30
Prise de position de l'Ombudsman	34
Suivi des Recommandations.....	35
PARTIE 4 – RECLAMATIONS.....	37
ADMINISTRATIONS COMMUNALES	39
Constat général.....	39
Délai de réponse excessif ou refus de collaboration ? [2022/1]	39
Registre communal des personnes physiques	41
Refus d'inscription au registre principal pour défaut de déclaration préalable par le propriétaire [2022/2]	41
Radiation du registre principal des personnes physiques sur base d'un document dont l'authenticité est contestée par la réclamante [2022/3]	42
Refus d'inscription au registre principal des personnes physiques sur base du refus du bailleur (ajout d'une condition non prévue par la loi) [2022/4]	45
Absence de décision quant à l'inscription au registre principal ou au registre d'attente des personnes physiques (2022/5)	46
Refus d'attribution d'une adresse de référence [2022/6]	47
Urbanisme, Réseaux, Voirie et Stationnement.....	50
Nuisances causées par la proximité d'une aire de jeux [2022/7]	50
Nuisances subies du fait de la démolition d'un immeuble par la commune [2022/8]	50
Taxe communale pour la construction d'une maison unifamiliale [2022/9]	53

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT	55
Ministère des Affaires étrangères et européennes	55
Statistiques.....	55
Protection internationale.....	56
Limitation des droits de la défense : Désistement d'instance demandé en contrepartie du statut conféré par la protection subsidiaire [2022/10].....	56
Protection temporaire	58
Nouveaux défis suite à l'introduction d'une protection temporaire pour les réfugiés en provenance d'Ukraine [2022/11]	58
Autorisation de séjour	60
Titre de séjour de type « vie privée » pour raisons humanitaire et aide sociale [2022/12].....	60
Visa.....	61
Refus de visa [2022/13]	61
Lenteur de traitement des demandes de visas par l'Ambassade de Luxembourg à New Delhi [2022/14]	63
Regroupement familial	66
Une définition restrictive du terme « mineur non accompagné » en défaveur de l'enfant en matière de regroupement familial (suite) [2022/15].....	66
Remise en question de la qualité de « mineur non-accompagné » dans le contexte d'une demande de regroupement familial avec les parents [2022/16] CF (suivi du cas référencé [2019/10])	68
Nouvelle procédure de regroupement familial pour les ressortissants érythréens [2022/17]	69
Office national de l'accueil (ONA)	70
Scolarisation tardive d'enfants qui sont demandeurs de protection internationale [2022/18]	70
Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural.....	71
Statistiques.....	71
Administration des services vétérinaires (ASV)	72
Réclamation concernant des manquements dans une procédure de lutte contre une maladie contagieuse [2022/19].....	72
Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche.....	74
Statistiques.....	74
Service Aides financières.....	75
Une définition large de la notion de « frais d'inscription » [2022/20]	75
Reconnaissance académique du niveau d'études et reconnaissance professionnelle du niveau de qualification [2022/21]	76
Université du Luxembourg.....	78
Remboursement de cotisations sociales trop-perçues [2022/22].....	78
Ministère de l'Environnement, du Climat et du Développement durable	79
Statistiques.....	79
Unité permis et subsides.....	80
Vide juridique préalable à l'entrée en vigueur du règlement grand-ducal du 7 avril 2022 en matière d'accord de principe en vue du paiement d'une aide financière pour l'assainissement énergétique [2022/23]	80
Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région.....	82
Statistiques.....	82
Fonds national de solidarité (FNS)	83
Revenu d'inclusion social.....	83
- Exception à la présomption de communauté domestique [2022/24]	83
Allocation de vie chère	84
- Refus de l'allocation de vie chère en raison d'un dossier incomplet [2022/25]	84
Revenu pour personnes gravement handicapées (RPGH).....	86
- Défaut d'information explicite et préalable d'une inscription hypothécaire sur les immeubles des bénéficiaires du RPGH [2022/26]	86
Avance sur pension alimentaire	86

- Difficultés rencontrées an matière d'avance pension alimentaire [2022/27].....	86
Ministère de la Justice	89
Statistiques.....	89
Service de la gestion des demandes changement de nom	90
Changement de nom [2022/28]	90
Ministère de la Mobilité et des Travaux Publics	93
Statistiques.....	93
Département de la Mobilité et des transports	94
Suggestion de l'Ombudsman en matière d'examen pratique en vue de l'obtention d'un permis de conduire [2022/29].....	94
Restitution d'un permis de conduire retiré par des autorités policières étrangères [2022/30]	95
Ministère des Finances	97
Statistiques.....	97
Administration des contributions directes (ACD)	98
Bulletins d'impôt non valablement notifiés [2022/31]	98
Cotisations sociales des associés-salariés [2022/32].....	99
Location d'un logement à un membre de famille [2022/33]	103
Imposition de la plus-value réalisée sur la vente d'une maison familiale [2022/34]	104
Ministère du Logement.....	107
Statistiques.....	107
Service des Aides au logement	108
Délai de traitement excessif [2022/35]	108
Ministère de la Santé.....	109
Statistiques.....	109
Direction de la Santé.....	110
Autorisation d'exercer les fonctions de responsable de laboratoire d'analyses de biologie médicale [2022/36]	110
Lenteurs auprès du Ministère de la santé concernant des autorisations d'exercer en tant que médecin ou médecin-vétérinaire [2022/37]	111
Ministère de la sécurité sociale.....	113
Statistiques.....	113
Caisse nationale de santé (CNS).....	114
Refus d'un congé d'accueil [2022/38]	114
<i>Refus de prise en charge rétroactive des prestations en nature malgré une faute avérée de l'Administration de l'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance (AEC) [2022/39].....</i>	<i>117</i>
Association d'assurance accident (AAA)	119
Refus de prise en charge d'une boîte automatique dans la voiture [2022/40].....	119
Administration de l'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance	121
Aide financière pour les prestations de soins [2022/41].....	121
Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire	126
Statistiques.....	126
Agence pour le développement de l'emploi (ADEM)	127
Indemnités de chômage	127
- Présomption de mauvaise foi [2022/42]	127
Demandeurs d'emploi non indemnisés.....	129
- Sanction par l'ADEM pour le refus de donner suite à une assignation [2022/43]	129
Inspection du Travail et des Mines (ITM).....	131
Amendes administratives pour non-respect des règles en matière de droit du travail [2022/44] ...	131

AVANT-PROPOS DE L'OMBUDSMAN

Au terme du présent exercice, je me réjouis de pouvoir observer la normalisation de l'indication des voies de recours non contentieuses dans toute décision administrative susceptible de porter préjudice à un administré, de même que l'implication des différents services publics dans la promotion d'un traitement plus alternatif et amiable des litiges.

Pareille démarche s'inscrivant dans la lignée de l'adoption récente des Lignes de bonne conduite administrative, je ne peux que saluer la voie suivie par le Gouvernement et soutenir pareille sensibilisation des agents et du public.

Dans le cadre du traitement des réclamations introduites au cours de l'année 2022, l'équipe de la médiation a multiplié les rencontres et les discussions avec les acteurs publics, ministres, bourgmestres, conseillers, échevins et plus généralement agents de la fonction publique, compte tenu de leur implication, rôle et compétence respectives dans les matières visées.

Au terme des échanges, je dois toutefois me rendre à l'évidence que nombre d'acteurs publics n'ont à ce jour qu'une connaissance limitée du rôle, du champ de compétence et des possibilités d'intervention de l'Ombudsman.

Brièvement et pour mémoire, l'Ombudsman est un intermédiaire neutre, indépendant et impartial. Il n'est ni avocat, ni juge. Lorsqu'il est saisi par un administré et estime la réclamation recevable et fondée, il n'a d'autre choix que d'intervenir auprès de l'Administration pour l'en informer et lui demander de prendre position. Dans certaines situations et si l'urgence le justifie, l'Ombudsman assortit son intervention d'une recommandation, d'une demande de sursis ou d'action préventive, afin d'éviter ou de limiter tout préjudice pour l'administré concerné.

En pratique, l'Ombudsman 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 lui remettre dans les délais fixés tous les dossiers concernant l'affaire en question. Les Ministres et toutes autorités publiques doivent faciliter sa tâche et autoriser les fonctionnaires, employés et ouvriers placés sous leur autorité à répondre aux questions posées. Enfin, le caractère secret ou confidentiel des pièces dont il demande la communication ne peut lui être opposé, sauf en matière de secret concernant la défense nationale, de sûreté de l'Etat ou de politique extérieure.

En dépit de tels principes, je ne peux que constater et regretter que certaines requêtes restent lettre morte et nécessitent encore trop souvent l'envoi de rappels pour être traitées. Pareil délai de traitement s'ajoutant à ceux déjà supportés par les administrés, il n'est pas rare que certaines décisions administratives n'interviennent, sans explication, qu'après une période pouvant dépasser 6 voire 12 mois.

A ces délais parfois incompréhensibles et, en tout état de cause, inacceptables, peuvent s'ajouter, dans un nombre de cas limité, un défaut de motivation, une motivation fondée sur des conditions non prévues par la loi, une interprétation stricte, rigide et non conforme à la volonté du législateur, pouvant aller jusqu'à une présomption de mauvaise foi dans le chef de l'administré.

Certaines réclamations illustrées dans le présent rapport d'activité mettent encore en lumière la survenance possible d'un ping-pong ou va-et-vient entre administrations, lesquelles se renvoient successivement faute ou compétence, ayant pour effet de laisser l'administré seul et désœuvré.

Au cours de ce dernier exercice, j'ai à plusieurs reprises été confrontée à l'invocation de l'incontournable maxime selon laquelle « *Nul n'est censé ignorer la loi* ». Si tant est qu'il puisse être jugé opportun d'avancer pareil élément en guise d'argumentaire juridique, encore faudrait-il que ladite loi ne puisse prêter à discussion.

En tant qu'Ombudsman, il m'arrive ainsi régulièrement d'être saisie de situations trouvant leur origine dans des dispositions légales ou réglementaires floues, contradictoires, incomplètes ou dans l'absence de mesures transitoires, créant en pratique certains vides juridiques trop souvent propices à des interprétations défavorables par défaut.

Pour témoignages, les situations décrites dans le présent rapport d'activité démontrent, encore et à suffisance, que toute décision administrative, aussi simple puisse-t-elle paraître, peut être très lourde de conséquences.

En guise de conclusion, je ne peux que remercier, y compris et avec mes collaborateurs, l'ensemble des intervenants, personnes privées et publiques, ayant œuvré une année de plus dans l'amélioration des relations entre l'administration et ses usagers et encourager tout un chacun à privilégier le dialogue, au besoin par l'intermédiaire de l'institution neutre, indépendante et impartiale qu'est l'Ombudsman.


Claudia MONTI
Ombudsman du Grand-Duché de Luxembourg

PARTIE 1 - STATISTIQUES

LEXIQUE

Clôture : réclamation dont le traitement est clôturé au 31 décembre de l'exercice concerné.

Clôture provisoire : réclamation dont le traitement est mis en attente sur demande du réclamant ou décision de l'Ombudsman.

En cours : réclamation introduite après le 1^{er} janvier et en cours de traitement après le 31 décembre de l'exercice concerné.

Correction totale : réclamation pour laquelle l'intervention de l'Ombudsman auprès de l'Administration a permis une correction totale.

Correction partielle : réclamation pour laquelle l'intervention de l'Ombudsman auprès de l'Administration a permis une correction partielle.

Pas de correction : réclamation pour laquelle aucune correction n'est intervenue malgré l'intervention de l'Ombudsman auprès de l'Administration.

Taux de correction : pourcentage déterminé sur base du nombre de réclamations clôturées, déduction faite des réclamations irrecevables, recevables mais non fondées et pour lesquelles le réclamant s'est désisté (les réclamations clôturées provisoirement et les réclamations dont le traitement est encore en cours après le 31 décembre de l'exercice concerné ne sont pas prises en considération pour la détermination du taux de correction).

Réclamation non fondée : réclamation considérée non fondée par l'Ombudsman après étude au fond et éventuelle intervention auprès de l'Administration.

Désistement du réclamant : réclamation dont l'instruction a été arrêtée sur demande ou en raison du silence du réclamant.

Incompétence *ratione materiae* : réclamation dont l'objet n'entre pas dans la compétence de l'Ombudsman.

Transmis pour compétence : réclamation transmise à un autre médiateur, suivant accord du réclamant, du fait que l'objet entre dans sa compétence.

Décision coulée en force de chose jugée/décidée : réclamation dont l'objet a déjà été tranché par une juridiction et ayant acquis force de chose jugée ou décision ayant acquis force de chose décidée.

Non-immixtion dans une affaire judiciaire pendante : réclamation dont l'objet se rapporte au fond d'un litige porté devant une juridiction et impliquant une administration ou un établissement public, étant toutefois précisé que l'Ombudsman reste compétent pour intervenir à l'égard de l'administration ou de l'établissement public en cause, même en cours de procédure, y compris en cas de dysfonctionnement potentiel de ce dernier, et aussi longtemps qu'il ne porte pas atteinte à l'indépendance du Juge.

Réclamation manifestement non fondée : réclamation considérée non fondée par l'Ombudsman avant analyse au fond et qui n'a pas fait l'objet d'une intervention auprès de l'Administration.

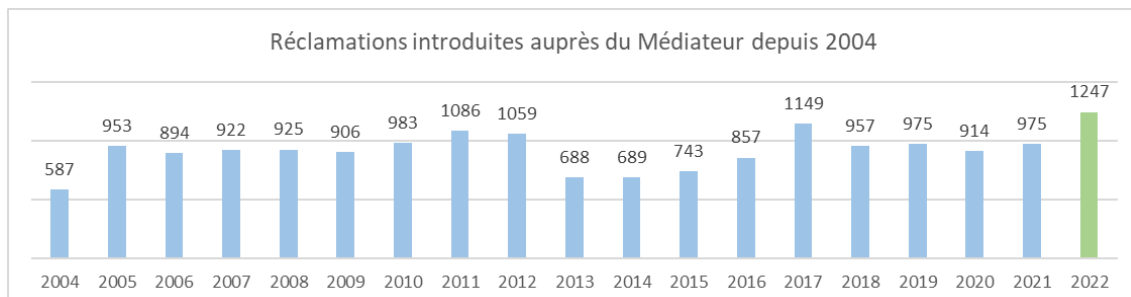
Réclamation prématurée : réclamation faisant référence à une décision administrative non encore prise ou à un délai de réponse considéré acceptable par l'Ombudsman.

Absence de démarches préalables : réclamation introduite avant qu'une démarche quelconque ait été effectuée par le réclamant auprès de l'Administration pour demander une explication ou pour contester la décision ou la lenteur en cause.

Actio popularis : réclamation dont l'objet ne concerne pas directement un réclamant ou prenant la forme d'une action de groupe.

RELEVÉ GLOBAL

RÉCLAMATIONS INTRODUITES



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2022	1247
Clôture définitive	1059
Clôture provisoire	15
En cours	173

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

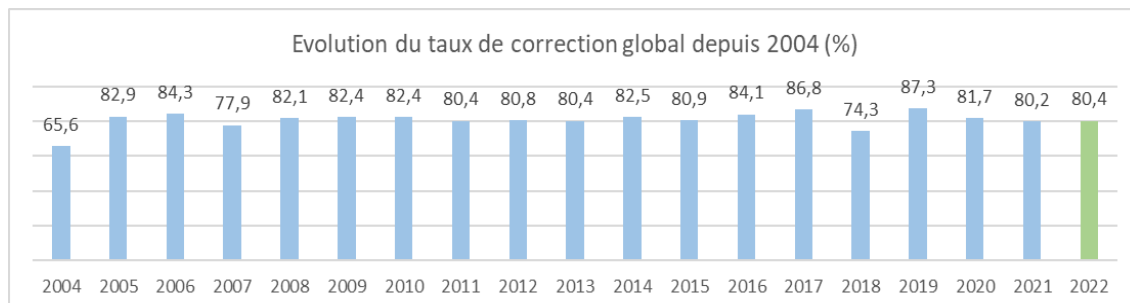
Clôture définitive	1059
Réclamation recevable	641
Réclamation irrecevable	186
Désistement du réclamant	225
Transmis pour compétence	7

Réclamation recevable	641
Correction totale obtenue	224
Correction partielle obtenue	51
Pas de correction obtenue	67
Réclamation non fondée	299

Réclamation irrecevable	186
Actio popularis	4
Incompétence ratione loci	5
Incompétence ratione materiae	64
Décision coulée en force de chose jugée/décidée	16
Non immixtion dans une procédure judiciaire pendante	5
Libellé obscur	3
Réclamation anonyme	2
Réclamation manifestement non fondée	39
Réclamation prématurée	48

RELEVÉ GLOBAL

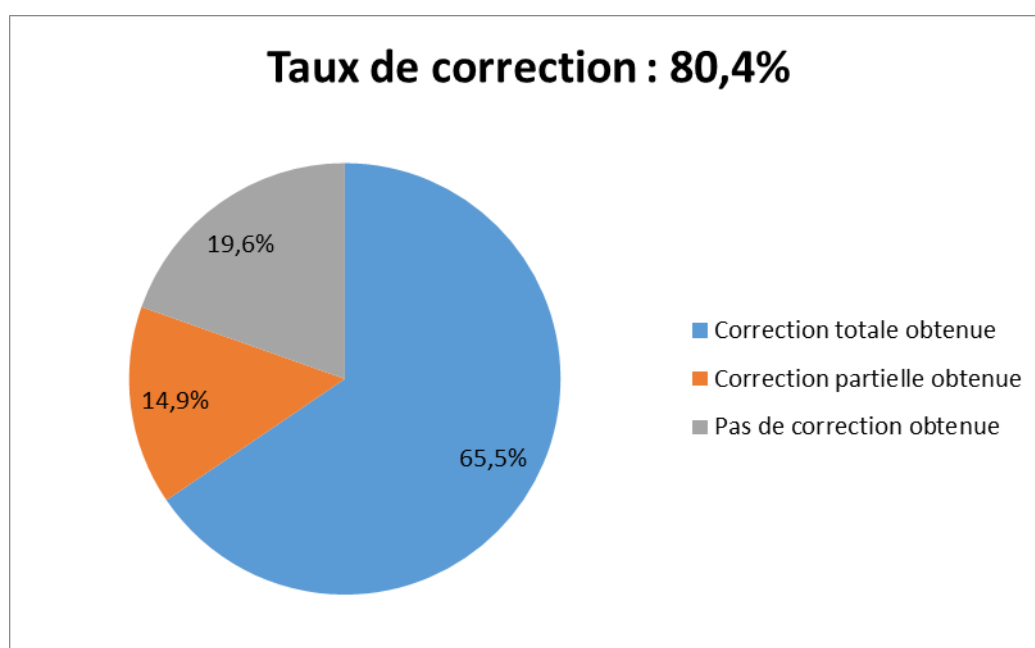
TAUX DE CORRECTION



Au cours de l'exercice concerné, l'Ombudsman est intervenu auprès de l'Administration dans le cadre de **342** réclamations et dans **80,4%** des cas, son intervention a permis d'obtenir une correction totale ou partielle de la situation administrative contestée.

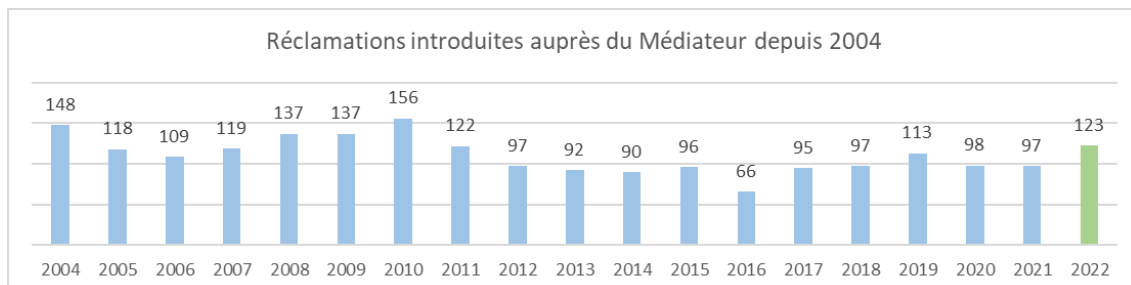
Il convient pourtant de préciser que pour l'ensemble des statistiques, la notion de « *correction totale ou partielle* » n'est pas nécessairement équivalant de satisfaction au sens que l'Administration ait suivi les recommandations ou avis de l'Ombudsman, mais veut souvent simplement dire qu'un réclamant avait saisi l'Ombudsman pour obtenir des éclaircissements, précisions ou tout simplement une réponse, même si la décision obtenue était en définitive négative.

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	342
Correction totale obtenue	224
Correction partielle obtenue	51
Pas de correction obtenue	67



ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DES COMMUNES

RÉCLAMATIONS INTRODUITES



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2022	123
Clôture définitive	92
Clôture provisoire	4
En cours	27

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	92
Réclamation recevable	68
Réclamation irrecevable	14
Désistement du réclamant	10
<i>Transmis pour compétence</i>	0

Réclamation recevable	68
Correction totale obtenue	17
Correction partielle obtenue	9
Pas de correction obtenue	9
Réclamation non fondée	33

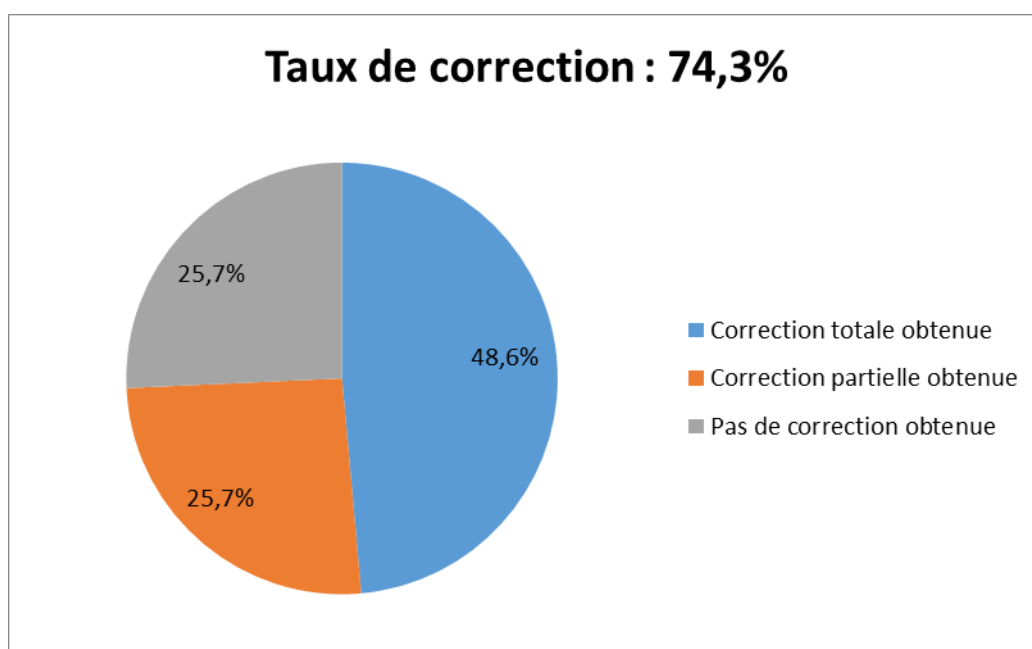
Réclamation irrecevable	14
<i>Actio popularis</i>	0
<i>Incompétence ratione loci</i>	0
Incompétence ratione materiae	3
Décision coulée en force de chose jugée/décidée	3
<i>Non immixtion dans une procédure judiciaire pendante</i>	0
<i>Libellé obscur</i>	0
<i>Réclamation anonyme</i>	0
Réclamation manifestement non fondée	4
Réclamation prématurée	4

ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DES COMMUNES

TAUX DE CORRECTION

Au cours de l'exercice concerné, l'Ombudsman est intervenu auprès des communes dans le cadre de **35** réclamations et dans **74,3%** des cas, son intervention a permis d'obtenir une correction totale ou partielle de la décision administrative contestée.

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	35
Correction totale obtenue	17
Correction partielle obtenue	9
Pas de correction obtenue	9



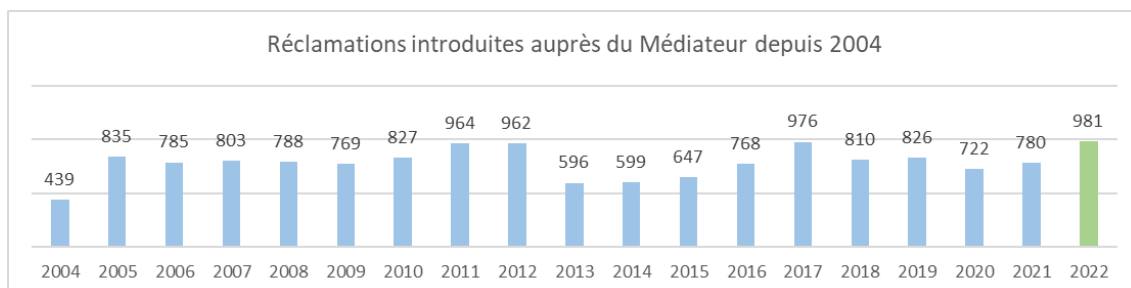
MATIÈRES CONCERNÉES

Les réclamations introduites auprès de l'Ombudsman et relatives aux communes concernent principalement les matières suivantes :

- ∞ aides sociales (aide financière, aide au logement, chèque-service accueil),
- ∞ état civil (naissance, mariage, décès),
- ∞ impôts et taxes relevant de la commune,
- ∞ inscription et radiation au registre communal des personnes physiques,
- ∞ urbanisme, réseaux, voirie et stationnement,
- ∞ silence ou lenteur de la commune.

ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT

RÉCLAMATIONS INTRODUITES



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2022	981
Clôture définitive	836
Clôture provisoire	10
En cours	135

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	836
Réclamation recevable	524
Réclamation irrecevable	103
Désistement du réclamant	205
Transmis pour compétence	4

Réclamation recevable	524
Correction totale obtenue	192
Correction partielle obtenue	38
Pas de correction obtenue	42
Réclamation non fondée	252

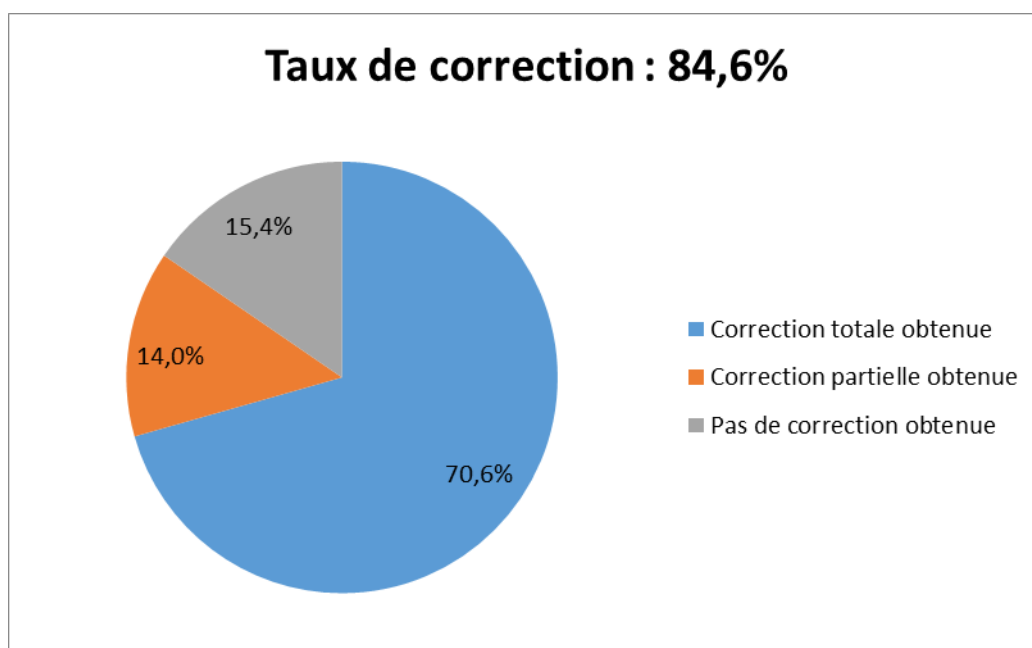
Réclamation irrecevable	103
Actio popularis	3
Incompétence ratione loci	3
Incompétence ratione materiae	13
Décision coulée en force de chose jugée/décidée	12
Non immixtion dans une procédure judiciaire pendante	2
Libellé obscur	1
Réclamation anonyme	2
Réclamation manifestement non fondée	28
Réclamation prématurée	39

ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT

TAUX DE CORRECTION

Au cours de l'exercice concerné, l'Ombudsman est intervenu auprès d'une administration ou d'un établissement public relevant de l'Etat dans le cadre de **272** réclamations et dans **84,6%** des cas, son intervention a permis d'obtenir une correction totale ou partielle de la situation administrative contestée.

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	272
Correction totale obtenue	192
Correction partielle obtenue	38
Pas de correction obtenue	42



ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT

VENTILATION PAR MINISTÈRES

Réclamations introduites

Le tableau reproduit ci-après reprend la ventilation des réclamations introduites auprès de l'Ombudsman entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre de l'exercice concerné en fonction du Ministère visé.

Les réclamations dirigées contre un organisme non-public (incompétence *ratione materiae*) et les réclamations transmises pour compétence à d'autres Médiateurs ne sont pas prises en compte.

Ministères	Réclamations introduites	Ratio	Clôture définitive	Réclamation recevable	Réclamation irrecevable
Ministère des Affaires étrangères et européennes	263	26,81%	223	128	40
Ministère de la Sécurité sociale	146	14,88%	136	90	14
Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire	107	10,91%	92	68	5
Ministère des Finances	100	10,19%	92	62	5
Ministère de la Justice	82	8,36%	60	29	14
Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région	75	7,65%	58	39	5
Ministère du Logement	43	4,38%	34	22	5
Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche	39	3,98%	32	22	0
Ministère de l'Environnement, du Climat et du Développement durable	28	2,85%	25	14	3
Ministère de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse	23	2,34%	21	10	1
Ministère de la Santé	18	1,83%	15	9	2
Ministère de la Mobilité et des Travaux publics	17	1,73%	14	9	1
Ministère de l'Économie	13	1,33%	11	6	1
Ministère de la Sécurité intérieure	8	0,82%	7	5	2
Ministère de la Culture	6	0,61%	5	2	3
Ministère de la Fonction publique	4	0,41%	3	3	0
Ministère de l'Intérieur	4	0,41%	4	2	2
Ministère d'État	2	0,20%	2	2	0
Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural	2	0,20%	2	2	0
Ministère de l'Énergie et de l'Aménagement du territoire	1	0,10%	0	0	0
<i>Ministère de la Digitalisation</i>	<i>0</i>	<i>0,00%</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>
<i>Ministère de l'Égalité entre les femmes et les hommes</i>	<i>0</i>	<i>0,00%</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>
<i>Ministère de la Protection des consommateurs</i>	<i>0</i>	<i>0,00%</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>
<i>Ministère des Sports</i>	<i>0</i>	<i>0,00%</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>

ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT

VENTILATION PAR MINISTÈRES

Taux de correction

Le tableau reproduit ci-après reprend la ventilation des réclamations introduites auprès de l'Ombudsman entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre de l'exercice concerné en fonction du Ministère visé.

Les réclamations dirigées contre un organisme non-public (incompétence *ratione materiae*) et les réclamations transmises pour compétence à d'autres Médiateurs ne sont pas prises en compte.

Ministères	Base taux de correction	Correction totale obtenue	Correction partielle obtenue	Pas de correction obtenue	Taux de correction
Ministère des Affaires étrangères et européennes	83	60	12	11	86,75%
Ministère de la Sécurité sociale	36	21	10	5	86,11%
Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire	31	23	1	7	77,42%
Ministère des Finances	33	18	4	11	66,67%
Ministère de la Justice	16	15	0	1	93,75%
Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région	21	13	4	4	80,95%
Ministère du Logement	14	12	2	0	100,00%
Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche	3	2	0	1	66,67%
Ministère de l'Environnement, du Climat et du Développement durable	9	6	3	0	100,00%
Ministère de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse	5	4	0	1	80,00%
Ministère de la Santé	4	4	0	0	100,00%
Ministère de la Mobilité et des Travaux publics	5	2	2	1	80,00%
Ministère de l'Economie	2	2	0	0	100,00%
Ministère de la Sécurité intérieure	1	1	0	0	100,00%
Ministère de la Culture	2	2	0	0	100,00%
Ministère de la Fonction publique	1	1	0	0	100,00%
Ministère de l'Intérieur	2	2	0	0	100,00%
Ministère d'État	2	2	0	0	100,00%
Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural	2	2	0	0	100,00%
<i>Ministère de l'Energie et de l'Aménagement du territoire</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	-
<i>Ministère de la Digitalisation</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	-
<i>Ministère de l'Égalité entre les femmes et les hommes</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	-
<i>Ministère de la Protection des consommateurs</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	-
<i>Ministère des Sports</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	-

PARTIE 2 – PARTICIPATIONS

FEVRIER

- Consultations avec la société civile - Comité interministériel des droits de l'homme (CIDH) auprès du MAEE

MARS

- Consultation par la Commission Européenne dans le cadre de son Rapport 2022 sur l'état de droit
- Entrevue avec le Ministère de la Jeunesse
- Participation à une conférence organisée par l'Entente des offices sociaux
- Participation à la conférence « *EU legislative initiative on binding standards for equality bodies* »
- Participation au 21e séminaire informel de l'Asem « *Droits humains et changements climatiques* »
- Entrevue avec l'Okaju, la Croix Rouge et Caritas
- Webinar organisé par l'Association des Ombudsmans et Médiateurs de la Francophonie

AVRIL

- Entrevue avec le Contrôle médical de la sécurité sociale
- Entrevue avec les services de l'Administration des Ponts et Chaussées
- Réunion avec la Ville de Luxembourg
- Participation à une conférence de l'European Network of Ombudsmen

MAI

- Entrevue avec les Ministres de l'Education nationale et de la Justice
- Participation à un événement du CEPAS
- Participation à un événement de la Fedil
- Participation à une Diskussionsrunde du ZEFI
- Entrevue avec l'Administration de l'Environnement

JUIN

- Participation à la conférence : « *La parole de l'enfant en justice, état des lieux et perspectives au Luxembourg* »
- Participation à l'assemblée générale de l'ULC
- Participation à une réunion organisée par le Bürgerbeauftragter Rheinland Pfalz : « *Grenzüberschreitende Zusammenarbeit in der Grossregion* »
- Participation à la conférence : « *L'immigration au Luxembourg* » (IGD)

JUILLET

- Participation à la présentation de l'étude sur le racisme et les discriminations ethno raciales (CEFIS)
- Participation au Gesondheetsdësch pour l'élaboration d'un plan national santé mentale
- Participation à la semaine académique de l'Okaju
- Entrevue avec la CNPD

SEPTEMBRE

- Participation à la table ronde : « *Comment renforcer la responsabilité des entreprises en matière de droits humains et environnementaux* »
- Réunion avec le Ministère de la Mobilité

OCTOBRE

- Entrevue avec l'AED
- Participation à une série de Webinars du CROA : « *Journée des Ombuds 2022* », « *Résolution de l'ONU sur les Ombudsman et les médiateurs* », « *Les principes de Venise et la déclaration de Tambo* »
- Participation à la table ronde « *25 Joer Verwaltungsgeriichter* »
- Participation à la conférence : « *Inclusion à tous les niveaux* »
- Réunion avec le GREVIO : « *Lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique* »
- Participation à la réunion du Ronnen Desch
- Entrevue avec l'office social de la Ville de Luxembourg
- Consultations avec la société civile - Comité interministériel entreprises et droits de l'homme auprès du MAEE

NOVEMBRE

- Participation au « *Evening Talk : de la démocratie en Europe* »
- Participation à un webinar de l'African Ombudsman Research Center : « *Dealing with Challenging Behavior* »
- Entrevue avec les médiateurs du BENELUX
- Participation à une conférence sur la justice restaurative
- Entrevue avec le Ministère de la Jeunesse
- Entrevue avec le représentant de l'Ombudsman ukrainien
- Entrevue avec l'Adem

DECEMBRE

- Entrevue avec la Direction de l'Immigration
- Webinar avec le working Group on Business and Human Rights de l'ONU
- Réunion avec le Bourgmestre de Mondorf-les-Bains

AU LONG DE L'ANNEE

- Participation régulière au Comité interministériel des droits de l'Homme (MAEE)
- Participation régulière aux assemblées générales de la Commission consultative des droits de l'Homme (observateur)
- Entrevues avec certains Ministères, leurs services respectifs ainsi qu'avec certaines Administrations communales
- Echanges réguliers avec les Médiateurs nationaux et internationaux

PARTIE 3 – RECOMMANDATIONS

RECOMMANDATION N°57

MODIFICATION DE L'ARTICLE 69 (3) DE LA LOI MODIFIÉE DU 29 AOÛT 2008 SUR LA LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES ET L'IMMIGRATION

L'Ombudsman,

Rendu attentif au revirement d'une pratique administrative en défaveur de l'administré en matière de regroupement familial,

Considérant que l'article 70 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration définit les catégories de membres de famille du ressortissant de pays tiers pouvant bénéficier d'un regroupement familial,

Considérant que la catégorie des mineurs à regrouper est restreinte de la façon suivante à l'article 70 (1) c) de la loi précitée :

« c) les enfants célibataires de moins de dix-huit ans, du regroupant et/ou de son conjoint ou partenaire, tel que défini au point b) qui précède, à condition d'en avoir le droit de garde et la charge, et en cas de garde partagée, à la condition que l'autre titulaire du droit de garde ait donné son accord »,

Considérant que jusqu'en 2021, l'article précité semble avoir été appliqué de façon extensive en faveur de l'intérêt supérieur de l'enfant, en accordant régulièrement un regroupement familial à des neveux, nièces, sœurs et frères mineurs de regroupants sous condition que le regroupant ait le droit de garde du mineur concerné,

Considérant qu'il s'agit d'une problématique récurrente lorsque les demandeurs sont bénéficiaires de protection internationale (BPI) en provenance d'un pays en guerre où les parents du mineur à regrouper sont décédés ou ont disparu et que par la suite le regroupant a pris en charge la garde du mineur concerné,

Considérant qu'une fois le statut de protection internationale accordé, le BPI peut déposer sa demande de regroupement familial en faveur du mineur resté dans le pays en guerre et dont il a le droit de garde,

Considérant que depuis 2021, l'Ombudsman a été saisi par plusieurs regroupants BPI dont une demande similaire en faveur d'un neveu, nièce, frère ou sœur pour lequel le BPI a le droit de garde, a été refusée au motif que l'article 70 (1) c) précité ne vise que les enfants du regroupant et/ou de son conjoint et exclut par conséquent tout autre membre de famille mineur ; ceci malgré l'existence d'un droit de garde,

Considérant que les interventions de l'Ombudsman en vue d'une considération de l'intérêt supérieur de l'enfant et soulevant la question d'un changement législatif dans ce contexte n'ont pas été fructueuses,

Considérant que l'article 3 (1) de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant dispose ce qui suit :

« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale »,

Considérant que le Ministère se limite à constater que des demandes similaires auraient été acceptées dans le passé dans quelques cas isolés *« sur une interprétation erronée du paragraphe c) de l'article 70 (1) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration »*, alors que seuls les descendants directs du regroupant et/ou conjoint sont visés par ce paragraphe,

Considérant que le Ministère compétent estime par ailleurs qu'il respecte néanmoins l'intérêt supérieur du mineur par la proposition d'une autorisation de séjour pour des raisons privées au cas où les conditions y relatives sont remplies,

Considérant que l'Ombudsman a insisté en expliquant pour quelles raisons l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas respecté par la simple proposition d'une autorisation de séjour d'une catégorie dont les conditions ne sont actuellement pas remplies dans le cas d'espèces et dont les conditions sont dans la majorité des cas sont quasi impossibles à remplir et qui plus est dont le respect ne dépend pas de la seule volonté des regroupants BPI,

Considérant que l'Ombudsman a notamment exposé au Ministre les difficultés d'accès au logement (voir p.142 et suivantes de mon rapport d'activité de 2020) et les difficultés d'accès au travail qui le plus souvent s'opposent à ce que le mineur en détresse puisse rejoindre son tuteur légal dans l'immédiat, alors que ces conditions d'une autorisation de séjour de type vie privée ne sont souvent pas remplies si peu après l'octroi d'une protection internationale au BPI,

Considérant que les conséquences de ce changement de pratique administrative sont particulièrement lourdes dans la mesure où les situations des mineurs concernés, abandonnés dans un pays en guerre, sont particulièrement tragiques et ont le plus souvent déjà été rapportées en détail lors de l'entretien sur les raisons de la demande de protection internationale du regroupant,

Considérant que dans plusieurs cas, ces décisions de refus mettent le conjoint du regroupant, resté dans le pays en guerre avec l'enfant sous tutelle ainsi qu'éventuellement ses propres enfants dans une situation d'impasse, dans la mesure où le conjoint et les enfants du regroupant peuvent bénéficier d'un regroupement familial et doivent choisir entre rester dans un pays en guerre avec l'enfant sous tutelle, sinon abandonner cet enfant pour rejoindre le regroupant,

Considérant que lorsque le regroupant a des propres enfants à regrouper, l'éventuel conjoint à regrouper doit choisir entre ces enfants et l'enfant sous tutelle,

Considérant qu'il est inconcevable que la loi précitée crée une différence de traitement en défaveur d'enfants orphelins, respectivement d'enfants sans ascendant en ligne direct qui s'occupe d'eux,

Considérant que le Ministre estime que la Directive 2003/86 du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial ne permet pas un éventuel changement législatif à niveau national,

Considérant qu'effectivement les membres de famille du regroupant BPI exempts des conditions plus restrictives à l'article 7 de la Directive précitée (dont entre autres la preuve d'un certain revenu et la preuve d'accès à un logement) sont définis à l'article 4 de la même Directive,
Considérant qu'à l'instar de la loi nationale, l'article 4 de la directive exclut également tout autre mineur qui n'est pas le descendant du regroupant ou de son conjoint,

Considérant que d'autres membres de famille sont définis à l'article 10, catégorie non exempte des conditions plus restrictives à l'article 7 de la Directive,

Considérant que l'article 7 précité offre néanmoins une marge de manœuvre législative aux Etats membres pour exiger ou non certaines preuves :

« Article 7

*1. Lors du dépôt de la demande de regroupement familial, l'État membre concerné **peut** exiger de la personne qui a introduit la demande de fournir la preuve que le regroupant dispose:*

a) d'un logement considéré comme normal pour une famille de taille comparable dans la même région et qui répond aux normes générales de salubrité et de sécurité en vigueur dans l'État membre concerné;

b) d'une assurance maladie couvrant l'ensemble des risques normalement couverts pour ses propres ressortissants dans l'État membre concerné, pour lui-même et les membres de sa famille;

c) de ressources stables, régulières et suffisantes pour subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille sans recourir au système d'aide sociale de l'État membre concerné. Les États membres évaluent ces ressources par rapport à leur nature et leur régularité et peuvent tenir compte du niveau des rémunérations et des pensions minimales nationales ainsi que du nombre de membres que compte la famille.

2. Les États membres peuvent exiger des ressortissants de pays tiers qu'ils se conforment aux mesures d'intégration, dans le respect du droit national.

En ce qui concerne les réfugiés et/ou les membres de la famille de réfugiés visés à l'article 12, les mesures d'intégration visées au premier alinéa ne peuvent s'appliquer qu'une fois que les personnes concernées ont bénéficié du regroupement familial. »,

Considérant qu'il s'agit partant d'un pouvoir facultatif laissé au libre choix des différents Etats membres et que ce dernier ne devrait pas s'opposer à l'intérêt supérieur de l'enfant,

L'Ombudsman recommande de modifier l'article 69 (3) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration offrant actuellement des conditions allégées aux regroupants BPI dans le cadre exclusif d'un regroupement familial avec les seuls membres de famille visés à l'article 70, de façon à étendre son champ d'application à d'autres membres de famille non couverts par l'article 70 qui sont à charge du regroupant.

RECOMMANDATION N°57

PRISE DE POSITION DU MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET EUROPÉENNES



LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère des Affaires étrangères
et européennes

Direction de l'immigration

Dossier suivi par: Pascale Speltz
Tél. : 247-84067
Email : pascale.speltz@mae.etat.lu



Madame Claudia Monti
Médiateur du Grand-Duché de Luxembourg
36, rue du Marché-aux-Herbes
L-1728 Luxembourg

Luxembourg, le 06 MAI 2022

Objet : Recommandation du Médiateur en matière de regroupement familial

Madame le Médiateur,

J'accuse bonne réception de votre demande de prise de position par rapport à votre recommandation en matière de regroupement familial, qui m'est parvenue en date du 6 avril 2022.

Vous recommandez de modifier l'article 69, paragraphe (3) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration (ci-après : la loi) de façon à étendre son champ d'application à d'autres membres de famille non couverts par l'article 70 qui sont à charge du regroupant.

Les dispositions de la loi en matière de regroupement familial résultent de la transposition de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial (ci-après : la directive).

Il convient de rappeler à titre préliminaire les considérants (2), (8) et (9) de la directive, qui énoncent que « la directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes qui sont reconnus notamment par l'article 8 de la convention européenne pour la protection des droits humains et des libertés fondamentales et par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » (dont l'article 24 a intégré l'intérêt supérieur de l'enfant tel qu'il est mis en avant dans la Convention internationale des droits de l'enfant), qu'il convient, s'agissant des réfugiés, « de prévoir des conditions plus favorables pour l'exercice de leur droit au regroupement familial » et que « le regroupement familial devrait viser, en tout état de causes, les membres de la famille nucléaire, c'est-à-dire le conjoint et les enfants mineurs ».

La directive vise à permettre au ressortissant d'un pays tiers qui réside légalement dans un Etat membre de demander le regroupement avec son conjoint et les enfants mineurs du regroupant et/ou de son conjoint. Elle prévoit que l'Etat membre peut exiger du regroupant de fournir la preuve d'un logement, d'une assurance maladie et de ressources stables (articles 4 et 7).

La directive prévoit par ailleurs des conditions plus favorables pour les réfugiés, dans la mesure où les Etats membres ne peuvent exiger à leur égard de fournir la preuve d'un logement, d'une assurance maladie et de ressources stables que si la demande de regroupement familial n'est pas introduite dans un délai de trois mois suivant l'octroi du statut de réfugié (article 12).

La loi, qui transpose en droit luxembourgeois les principes précités, dispose en son article 69 que le ressortissant de pays tiers peut demander le regroupement familial des membres de sa famille définis à l'article 70, à savoir son conjoint ou partenaire y assimilé et les enfants mineurs du regroupant et/ou de son conjoint ou partenaire y assimilé, s'il dispose d'un logement, d'une assurance maladie et de ressources stables.

Le législateur luxembourgeois a donc décidé de faire usage de la faculté donnée aux Etats membres par la directive d'imposer ces conditions au regroupant.

Le législateur a également respecté dans un premier temps à la lettre le texte de la directive en prévoyant que ces conditions ne s'appliquent pas aux bénéficiaires d'une protection internationale si la demande de regroupement est introduite dans un délai de trois mois suivant l'octroi de leur statut, délai qui a par la suite été porté à six mois par une loi modificative du 16 juin 2021. A noter que la loi prévoit désormais non seulement un délai plus favorable que la directive, mais elle est également plus large quant aux bénéficiaires de ce délai. En effet, la directive ne s'applique ici qu'aux réfugiés, soit à tout ressortissant de pays tiers ou apatride bénéficiant d'un statut de réfugié au sens de la convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951, modifiée par le protocole de New York du 31 janvier 1967, alors que la loi vise les bénéficiaires d'une protection internationale, notion qui inclut également les bénéficiaires de la protection subsidiaire.

On peut lire dans le commentaire d'article du projet de loi n° 5802 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration (p. 75, *ad* article 69) :

« Cette disposition énumère les conditions de mise en œuvre du regroupement familial tenant à la situation individuelle du regroupant. En fait tout ressortissant étranger a le droit de faire venir sa famille dès lors qu'il est régulièrement installé sur le territoire et que les conditions d'accueil permettent d'envisager une bonne insertion de la famille. Ainsi le ressortissant de pays tiers doit disposer d'un logement adéquat, de ressources stables, régulières et suffisantes et d'une assurance maladie. Les législations de tous les Etats membres de l'Union européenne exigent que le ressortissant de pays tiers à l'origine du regroupement puisse offrir à sa famille des conditions de logement décentes et de subvenir personnellement et durablement aux besoins de ses proches. Les critères pour apprécier le caractère stable, régulier et suffisant des ressources sont fixés par règlement grand-ducal, mais il résulte du libellé du présent article que les ressources prises en compte sont celles qui présentent un caractère de stabilité. En outre, la condition d'une période d'attente d'un an est imposée au regroupant dans le but de s'assurer de la stabilité de son séjour. Les conditions de durée de séjour, de revenus et de logement ne s'appliquent pas aux personnes bénéficiant du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire, si la demande est introduite dans un délai de trois mois suivant l'octroi de leur statut, alors qu'ils continuent de bénéficier de conditions plus favorables pendant cette période. »

Il résulte de ce qui précède que le champ d'application de l'article 69 ne saurait être étendu, s'agissant des bénéficiaires d'une protection internationale, à d'autres membres de famille non

visés par l'article 70, puisque l'objet de l'article 69 est de définir non pas les membres de famille pouvant faire l'objet d'un regroupement familial, mais les conditions que doivent remplir les ressortissants de pays tiers pour pouvoir demander le regroupement familial.

Par ailleurs, la directive prévoit, s'agissant des réfugiés, que les Etats membres peuvent autoriser le regroupement d'autres membres de la famille s'ils sont à charge du réfugié (article 10). Il s'agit d'une faculté pour les Etats membres.

Le législateur luxembourgeois est allé au-delà de ce que prévoit la directive, puisque l'article 78, paragraphes (1) et (2) de la loi permet d'accorder une autorisation de séjour pour des raisons privées non seulement au réfugié, mais de façon plus générale à tout ressortissant de pays tiers qui ne remplit pas les conditions du regroupement familial, mais dont les liens personnels ou familiaux, appréciés notamment au regard de leur intensité, de leur ancienneté et de leur stabilité, sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs de refus.

Des conditions de preuve de logement, d'une assurance maladie et de ressources stables étant exigées pour le regroupement familial des membres de la famille nucléaire, *a fortiori* le sont-elles dans le cadre de l'article 78, qui investit le ministre d'un pouvoir discrétionnaire par rapport à, entre autres, des demandes concernant des membres de famille qui ne tombent pas sous la définition de membre de famille dans le cadre du regroupement familial.

La possibilité d'octroi d'une autorisation de séjour pour raisons privées lorsque les conditions du regroupement familial ne sont pas remplies est non seulement conforme à la lettre et à l'esprit de la directive, mais elle respecte l'intérêt supérieur de l'enfant dans la mesure où il s'agit de garantir non seulement pour les enfants du regroupant et/ou de son conjoint ou partenaire assimilé, mais également pour les autres mineurs dont le regroupant a la garde, qu'il s'agisse des frères, sœurs, neveux, nièces ou autre, des conditions de vie décentes. Il convient d'ajouter qu'il est également dans l'intérêt supérieur de l'enfant que les documents étrangers établissant le droit de garde invoqué par le regroupant fassent l'objet des vérifications nécessaires, l'exequatur de jugements étrangers étant ainsi exigée.

Il y a lieu de préciser qu'il est dès lors inexact d'affirmer que le conjoint du regroupant serait obligé de choisir entre rester dans le pays en guerre avec l'enfant sous tutelle ou abandonner cet enfant pour rejoindre le regroupant avec ses propres enfants. En acceptant la tutelle d'un enfant qui n'est pas le sien, le ressortissant de pays tiers a accepté d'assumer la responsabilité allant de pair avec ce choix.

Il lui appartient partant de décider soit d'attendre que les documents attestant son droit de tutelle soient reconnus au Luxembourg, ce qui prend un certain temps, et que le regroupant puisse offrir des conditions d'accueil adéquates pour toute la famille, soit de rejoindre directement le regroupant avec ses propres enfants, avant le délai d'expiration de six mois prévu à l'article 69, paragraphe (3) de la loi.

Il est libre de confier l'enfant dont il a la tutelle à un proche en attendant de pouvoir le faire venir au Luxembourg sur base de l'article 78 de la loi dès que le droit de tutelle a été reconnu et que le regroupant remplit les conditions de ressources et de logement nécessaires pour pouvoir prendre en charge l'enfant.

J'ajoute pour être complet qu'il ne saurait être question en l'espèce d'un revirement d'une pratique administrative en défaveur de l'administré, la Direction de l'immigration s'efforçant toujours de trouver des solutions aux cas qui lui sont soumis dans le respect de la loi et des principes en vigueur.

Au vu des développements qui précèdent, nous ne sommes pas en mesure de réserver une suite favorable à votre recommandation.

Je vous prie, Madame le Médiateur, de croire en l'expression de mes sentiments distingués.

Le Ministre de l'Immigration et de l'Asile


Jean Asselborn

RECOMMANDATION N°57

PRISE DE POSITION DE L'OMBUDSMAN

Dans le cadre de sa réponse du 6 mai 2022, le Ministre nie qu'il y ait eu un revirement de la pratique administrative en la matière.

Affirmation d'autant plus étonnante, alors qu'à l'instar de l'Ombudsman, plusieurs avocats spécialisés dans le domaine ont également pu confirmer qu'il y a eu un changement de la pratique administrative à partir de 2021, précisant que jusqu'à cette date, le regroupement familial était possible pour les enfants sous tutelle du regroupant.

L'Ombudsman constate que le sujet de sa recommandation a été repris dans le cadre de la question parlementaire N° 6142 de Monsieur le Député Paul GALLES en date du 5 mai 2022, et que dans le cadre de la réponse, le changement de pratique administrative est également démenti.

Il est regrettable de constater que Monsieur le Ministre de l'Immigration et de l'Asile se contente de constater la conformité de la loi nationale par rapport à la Directive 2003/86, ce qui n'était nullement remis en question dans le cadre de la recommandation de l'Ombudsman. Or, ses développements quant au problème fondamental ont été ignorés.

L'Ombudsman reste en effet d'avis que la Directive n'exclut pas la possibilité de modifier la loi nationale, de sorte que les enfants sous tutelle du regroupant devraient pouvoir bénéficier des mêmes conditions simplifiées que les enfants naturels pour rejoindre le regroupant.

Il semble *a priori* peu cohérent d'estimer que d'une part les enfants naturels d'un bénéficiaire de regroupement familial doivent pouvoir le rejoindre rapidement moyennant les conditions allégées prévues à l'article 69 (3) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, tandis qu'il serait dans l'intérêt des enfants sous tutelle d'attendre que le regroupant remplisse d'abord des conditions plus restrictives (critère de logement et de ressources) afin « *de garantir non seulement pour les enfants du regroupant et/ou de son conjoint ou partenaire assimilé, mais également pour les autres mineurs dont le regroupant a la garde, qu'il s'agisse des frères, sœurs, neveux, nièces ou autre, des conditions de vie décentes.* » (page 3 de la réponse ministérielle).

L'intérêt supérieur de l'enfant devrait mettre sur un pied d'égalité enfant naturel et enfant sous tutelle, les deux devant pouvoir bénéficier d'une procédure simplifiée et rapide.

Le Ministère ne saurait se limiter à simple renvoi à la possibilité d'accorder une autorisation de séjour vie privée qui ne reprend actuellement pas les mêmes avantages quant aux conditions simplifiées.

Par ailleurs, l'Ombudsman ne comprend pas pour quelle raison le Ministère se réfère dans sa réponse à la nécessité d'exiger certaines formalités telles que l'exequatur d'un jugement de tutelle, alors que dans les cas soumis à l'Ombudsman après 2021, il s'agissait de refus catégoriques de regroupement familial, sans la moindre possibilité de réexaminer le volet regroupement familial moyennant des documents supplémentaires.

L'Ombudsman a seulement pu noter la demande de jugements et d'exequatur à titre de preuve pour le regroupement familial dans les dossiers lui soumis avant 2021, tandis qu'aucune marge de manœuvre ne semble exister à l'heure actuelle pour cette catégorie de séjour.

SUIVI DES RECOMMANDATIONS

Le tableau ci-après reprend les recommandations pour lesquelles l'Ombudsman reste, au 31 décembre de l'exercice concerné, dans l'attente d'une prise de position, d'un réexamen de la position prise, d'un éclaircissement, d'un suivi et/ou d'une transposition.

N°	Intitulé	Date	Destinataire	Statut	Transposition	Clôturée
51	Modification de la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur	08/03/2017	Gouvernement, Chambre des députés	Acceptée	En cours	Non
52	Mise en place d'un contrôle externe des structures d'hébergement pour demandeurs et bénéficiaires de protection internationale	08/03/2017	Gouvernement, Chambre des députés	Attente d'une prise de position	-	Non
55	Désavantage d'ordre administratif dans le système de demande en obtention d'une allocation de vie chère	26/05/2021	Fonds national de solidarité	Refusée	Non	Non
56	Droit à l'allocation familiale pour un enfant du conjoint ou du partenaire d'un travailleur au Luxembourg	26/10/2021	Caisse pour l'avenir des enfants	Attente d'une prise de position	Non	Non
57	Modification de l'article 69 (3) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration	04/04/2022	Ministère des Affaires étrangères et européennes	Refusée	Non	Non

PARTIE 4 – RECLAMATIONS

ADMINISTRATIONS COMMUNALES

CONSTAT GÉNÉRAL

Délai de réponse excessif ou refus de collaboration ? [2022/1]

L'Ombudsman a été saisi par un couple en 2020 concernant un problème de marquage de l'accès carrossable de leur maison pour éviter que ce dernier ne soit bloqué par d'autres voitures.

Il ressort du dossier que des messages ont été envoyés par les réclamants à la Commune en décembre 2019 et, suite à une conversation avec la Commune en décembre 2019, des relances ont suivi, à défaut d'action concrète, les 5 mai, 15 mai, 20 mai et 16 juillet 2020.

En juillet 2020, une échevine a répondu qu'elle ne comprenait pas le problème, affirmant que le couple aurait été en contact avec ses collaborateurs qui auraient fourni toutes les informations utiles.

Les réclamants quant à eux informent l'Ombudsman qu'ils ont bien été en contact avec la Commune en décembre 2019, mais ils déplorent que depuis la réponse orale fournie sur place début décembre 2019, ils n'auraient plus eu d'information quant au dossier.

Il leur aurait en effet été expliqué que le problème de stationnement devant leur maison serait réglé par l'installation de bacs à fleurs, mais que la Commune n'en disposait plus et qu'il serait discuté avec l'échevin compétent pour effectuer une nouvelle commande.

Depuis lors, le couple resterait sans aucune nouvelle de la Commune quant au suivi de ce dossier.

Suite à l'intervention de l'Ombudsman en 2020, une proposition concrète a été faite en décembre 2020 par la Commune pour la construction d'un ilot de verdure.

Par courriel du 6 janvier 2021, l'Ombudsman a informé les collaborateurs du Service de la Mobilité de la Commune que les concernés sont d'accord avec la solution proposée.

Un an plus tard, en janvier 2022, l'Ombudsman était surpris d'apprendre qu'il n'y avait aucune avancée dans ce dossier.

Comme les concernés ont essayé de se renseigner sans succès auprès de la Commune sur le suivi de ce dossier, le service de l'Ombudsman a de nouveau contacté les collaborateurs du Service de la Mobilité par courriel du 5 janvier 2022, suivi d'un rappel le 8 mars 2022.

L'intervention avait pour but de connaître l'état d'avancement de ce dossier et le délai endéans lequel les travaux projetés pourraient avoir lieu.

L'Ombudsman a ensuite envoyé un rappel au Bourgmestre en date du 4 avril 2022 en demandant de bien vouloir réagir endéans la quinzaine au vu du temps écoulé dans ce dossier.

L'Ombudsman reste toujours sans réponse et se permet de rappeler l'article 4 (3) de la loi modifiée du 22 août 2003 instituant un Ombudsman qui dispose ce qui suit :

« L'Ombudsman est informé des suites données à son intervention dans un délai qu'il fixe. »

Lorsque l'Ombudsman reste sans la moindre réaction d'une Commune, nonobstant des interventions répétées, il s'interroge évidemment si le silence est dû à une surcharge de travail de la Commune, sinon d'un refus de collaboration, pourtant légalement requise.

ADMINISTRATIONS COMMUNALES

REGISTRE COMMUNAL DES PERSONNES PHYSIQUES

Refus d'inscription au registre principal pour défaut de déclaration préalable par le propriétaire [2022/2]

L'Ombudsman a été saisi d'un dossier par un jeune étudiant qui avait pris en location un logement auprès d'un propriétaire privé.

La Commune a refusé de l'inscrire au registre principal à cette adresse du fait que le propriétaire n'avait pas fait de déclaration préalable au Bourgmestre telle que prévue à l'article 3 de la loi du 20 décembre 2019.

La Commune cite les articles 2 et 3 de la loi précitée ainsi que l'article 27 de la loi modifiée du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques pour conclure au refus de l'inscription sur le registre principal.

La loi du 20 décembre 2019 retient que :

- Article 2 :

« (1) Les logements et chambres donnés en location ou mis à disposition à des fins d'habitation doivent répondre :

1° à des critères de salubrité et d'hygiène, comprenant les exigences relatives à la surface, l'humidité, la ventilation, la nocivité des murs et de l'air et la santé en général des personnes logées dans un logement ou dans une chambre ;

2° à des critères de sécurité, comprenant les exigences relatives à l'accès, la stabilité, l'électricité, le chauffage, le gaz et la prévention incendie d'un logement ou d'une chambre ;

3° à des critères d'habitabilité, comprenant les exigences relatives à la hauteur des pièces d'un logement ou d'une chambre ainsi que les exigences relatives aux équipements élémentaires dont doit disposer un logement ou une chambre.

La surface d'une chambre ne peut être inférieure à 9 m² par occupant.

(2) Un règlement grand-ducal précise le contenu et fixe les modalités d'application des critères prévus au paragraphe 1er. »

- Article 3 :

« Tout propriétaire ou exploitant qui donne en location ou met à disposition une ou plusieurs chambres est tenu de les déclarer préalablement au bourgmestre de la commune en indiquant le nombre maximum de personnes pouvant y être logées et en joignant à la déclaration un plan des locaux. »

La loi modifiée du 19 juin 2013, article 27, retient que :

« Sont inscrits sur le registre d'attente :

- a) *les personnes qui sollicitent une inscription sur le registre communal, mais dont l'endroit où elles entendent établir leur résidence habituelle ne saurait servir à cette fin parce qu'une disposition légale ou réglementaire y interdit la résidence habituelle pour des motifs de sécurité, de salubrité, d'urbanisme ou d'aménagement du territoire [...]* »

Au vu du dossier, l'Ombudsman était d'avis que la Commune assimilait très probablement le défaut de déclaration préalable par le propriétaire au bourgmestre à l'insalubrité du logement (étant donné que la Commune ne dispose dès lors d'aucune information concrète) de sorte à invoquer ensuite l'article 27 de la loi modifiée du 19 juin 2013, ce qui lui fut confirmé par la Commune. Dans un tel cas, l'Ombudsman était d'avis que l'Administration communale devrait pouvoir rappeler à l'ordre le propriétaire.

Le Bourgmestre a informé l'Ombudsman que dans ce cas-ci, la Commune a bien pris contact avec le propriétaire en question pour qu'il dépose la déclaration précitée auprès du Bourgmestre, ce qu'il avait omis de faire.

Le Bourgmestre explique avoir informé l'administré qu'il était indispensable pour la Commune de disposer de cette déclaration, alors qu'elle permet de garantir que toutes les mesures relatives à la sécurité, salubrité, urbanisme ou à l'aménagement du territoire aient été respectées par le propriétaire.

Le Bourgmestre indique également qu'au vu cependant de la charge de travail non-négligeable des services, il leur est malheureusement impossible de rappeler systématiquement à l'ordre chaque propriétaire individuellement.

Dans le cas présent, la négligence du propriétaire entraîne des conséquences désastreuses pour les locataires qui eux respectent le contrat de bail et qui n'ont bien souvent pas la possibilité financière de trouver une autre solution alors, qu'en plus du marché locatif extrêmement tendu que connaît le pays, un déménagement entraîne inévitablement des coûts certains.

L'Ombudsman regrette que ce soit la « partie faible », laquelle devrait être protégée par les dispositions légales préqualifiées, qui soit en réalité sanctionnée, ce qui n'a assurément pas été dans l'intention du législateur.

Radiation du registre principal des personnes physiques sur base d'un document dont l'authenticité est contestée par la réclamante [2022/3]

L'Ombudsman a été saisi par une réclamante au sujet d'une désinscription estimée injustifiée de sa résidence sur base d'un éventuel faux.

En l'espèce, la réclamante a résidé ensemble avec ses quatre enfants majeurs dans un immeuble, dont les propriétaires sont d'une part son fils et d'autre part sa fille. Les deux autres enfants sont à charge de leur mère et étudient à l'université à l'étranger.

En l'espèce, les services communaux ont, sur base de trois courriers, procédé à la désinscription de la mère, du frère et de la sœur. Cependant, les trois concernés sont formels de ne pas avoir rédigé ni signé ces courriers dont ils étaient supposés être les auteurs et ont de ce fait déposé plainte auprès du Commissariat de Police. La réclamante déclare que deux de ces courriers sont munis de « fausses » signatures et que le troisième ne porte même pas de signature.

Dans le cadre du dossier, la réclamante a envoyé un courrier à la Commune pour signaler le faux, pour clarifier la situation et pour demander de redresser le changement de résidence.

Dans sa réponse, le Bourgmestre de la Commune énonce que la « *réinscription à l'adresse pourra se faire moyennant contrat de bail ou accord d'hébergement, soit l'accord du propriétaire. La maison étant en copropriété indivise (70-30) l'accord unanime des copropriétaires est nécessaire* ».

Or, ceci n'étant pas possible, car la réclamante ne dispose que de l'accord de sa fille qui ne détient que 30 %, alors que le fils, propriétaire à raison de 70%, s'y oppose.

Les concernés ont alors fait une demande en vue d'obtenir d'une adresse de référence à l'Office Social de cette commune, qui leur fut accordée.

Dans le cadre du dossier, l'Ombudsman a demandé des explications concernant les démarches qui ont été effectuées auprès des services communaux concernant la déclaration de départ et sur base de quels éléments les services ont effectué ce changement au détriment des concernés.

Conformément à l'article 6 de la loi du 22 août 2003 instituant un Ombudsman, l'Ombudsman a demandé une copie du dossier concernant le changement d'adresse de domicile des concernés.

Dans sa réponse, le Bourgmestre explique que la Commune a reçu de la part de la réclamante, ainsi que de ses deux enfants, une demande de procéder à un changement de résidence. Joint à la demande était un permis de conduire de la réclamante en cours de validité avec la même signature que sur le courrier et deux preuves de changements d'adresse. Deux de ces courriers étaient signés, alors que le troisième courrier de la fille de la réclamante n'était pas signé. Le Bourgmestre explique que « *Nous n'avons pas porté d'importance sur cette signature manquante, puisque les deux autres courriers étaient signés et tous les documents sont arrivés dans une seule enveloppe. D'ailleurs, du fait que cette demande de changement de résidence a été introduite par courrier, celui-ci vaut pièce justificative.* »

Le Bourgmestre déplore qu'il ne puisse pas réinscrire les trois concernés sans l'accord du propriétaire-frère, qui détient 70% de l'immeuble en copropriété indivise.

En guise d'explication, le Bourgmestre énonce que « *Les cas de radiation sont en effet énumérés limitativement. En l'espèce, la commune a reçu des documents munis de signatures manuscrites, copies des pièces d'identité à l'appui, informant la commune d'un transfert de la résidence habituelle à l'étranger (Art.31. (1) b). loi 2013).*

Sans preuve contraire, nous supposons que les documents sont valables. La commune doit se fier à la véracité des documents qui lui sont soumis. En cas de contrefaçon de signatures, le document soumis doit être présumé comme valable jusqu'à ce qu'un jugement constate le contraire, ceci en raison de la présomption d'innocence ».

Pour conclure, le Bourgmestre énonce que « *Depuis le début de la pandémie Covid, l'Administration communale traite diverses démarches via courriel et courrier postal, dont entre autres les déclarations d'arrivée et les déclarations de départ vers l'étranger. Dans ces cas, le courriel ou le courrier fait foi.* »

Après analyse du dossier mis à disposition, l'Ombudsman a adressé un deuxième courrier avec la demande de tenir en suspens le changement de résidence et d'attendre l'issue de l'enquête au pénal.

L'Ombudsman rappelle et insiste que les trois concernés ont déposé plainte auprès du Commissariat de Police pour des faits susceptibles de qualifications pénales telles qu'usurpation de la signature, faux et usage de faux. Cette circonstance devrait inciter la Commune à rétracter le changement de résidence et à attendre l'issue de la plainte au pénal.

Vu les plaintes déposées auprès du Commissariat de Police, l'Ombudsman ne peut pas admettre l'argument que le Bourgmestre ne peut pas réinscrire les trois personnes sans l'accord du propriétaire. Par cette position, l'Ombudsman doit en déduire qu'il se prononce explicitement en faveur d'une partie, alors qu'une certaine objectivité en l'espèce serait indiquée.

L'Ombudsman doit également constater que le changement de résidence des trois concernés n'a pas été effectué avec la diligence nécessaire. En effet, la signature d'une des concernés faisait notamment défaut.

L'Ombudsman estime que l'autorité de la chose jugée au pénal peut s'imposer en matière administrative lorsque la légalité d'une décision administrative est subordonnée à la condition que les faits qui servent de fondement à cette décision constituent une infraction pénale.

L'Ombudsman rappelle qu'un bourgmestre est non seulement chargé de l'exécution des lois et règlements de police, mais qu'il dispose également des missions inhérentes à la police administrative. Dans le cadre de ses missions, il est donc habilité à prendre des décisions administratives individuelles fondées sur des principes légaux.

Dans son courrier de réponse, le Bourgmestre énonce que l'Administration communale est consciente des désagréments qui peuvent découler d'une désinscription du registre, mais qu'il n'entend pas changer sa position. Il précise qu'une décision de radiation du registre communal des personnes physiques peut être renversée de deux manières, c'est-à-dire par une nouvelle inscription à l'adresse moyennant l'accord du propriétaire ou par l'annulation de la décision de radiation.

Il explique qu'une décision administrative prise sur base de documents ne peut être renversée par le seul dépôt d'une plainte et que l'annulation de la décision de radiation, à ce moment du litige reviendrait à considérer l'auteur présumé des signatures soi-disant fausses comme coupable alors que celui-ci doit légalement être considéré comme innocent jusqu'à preuve contraire.

Le Bourgmestre conclut par les mots suivants : « *L'administration communale rappelle les délais de recours contre les décisions administratives, fixés à l'art. 13 de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives [...]. Au vu de la lettre de Mme [X] du 18 août 2022 et de la réponse de l'administration du 16 septembre 2022, nous estimons que le délai de recours contre la décision a été dépassé.* ».

Dans un ultime courrier, l'Ombudsman informe que la réclamante réside *de facto* toujours à l'adresse en question, puisqu'elle dispose d'un set de clé de la nouvelle porte d'entrée. Son courrier est certes adressé à l'adresse de référence, mais en réalité elle n'a jamais quitté le domicile.

Par ailleurs, il est important de noter que la loi du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques, au registre national des personnes physiques, à la carte d'identité, aux registres communaux des personnes physiques ne prévoit pas comme condition la nécessité de l'accord du propriétaire.

L'Ombudsman insiste sur le fait qu'il n'a pas demandé une annulation de la décision de radiation, mais de tenir en suspens le changement de résidence et d'attendre l'issue de l'enquête.

L'Ombudsman doit constater avec regret que l'administration communale n'entend pas changer de position. Alors même qu'une plainte a été déposée au pénal, il aurait été salomonique de tenir en suspens la radiation en vue d'attendre l'issue de l'enquête.

En tout état de cause, l'Ombudsman relève que limiter toute nouvelle inscription au registre de la population à la transmission de l'accord du propriétaire du logement concerné revient à ajouter une condition non prévue par la loi.

Refus d'inscription au registre principal des personnes physiques sur base du refus du bailleur (ajout d'une condition non prévue par la loi) [2022/4]

L'Ombudsman a été saisi par un réclamant concernant le refus de l'Administration communale d'inscrire son enfant au registre principal.

Le réclamant explique qu'il a obtenu un regroupement familial. Par la suite, il a voulu procéder à l'inscription du regroupé au registre principal de l'Administration communale afin de pouvoir effectuer les démarches nécessaires pour qu'il puisse se rendre dans un établissement scolaire. Le réclamant étant locataire, la commune a exigé l'accord du bailleur afin de pouvoir inscrire l'enfant du réclamant au registre principal, accord que le bailleur a refusé de donner, au motif que le contrat de bail n'était prévu que pour quatre personnes.

Au vu des explications du réclamant, l'Ombudsman est intervenu en date du 27 juillet 2022 auprès de l'Administration communale, lui demandant des informations complémentaires quant à son refus. En date du 2 août 2022, la Commune explique dans son courrier qu'une inscription n'était au départ pas possible au vu du fait que le dossier était incomplet (documents illisibles ou faisant défaut). Par ailleurs, la Commune précise que le contrat de bail ne prévoyait que quatre personnes et qu'elle a partant tenu à informer le propriétaire afin de respecter son règlement des bâtisses.

Au vu du refus du propriétaire ainsi que du fait que le dossier n'était pas complet, l'agent en charge du dossier a refusé l'inscription de l'enfant du réclamant.

L'Ombudsman tient à préciser que ce refus a été corrigé par l'Administration communale en date du 25 juillet 2022, soit avant l'intervention de l'Ombudsman. En effet, la Commune explique qu'au vu de la complexité du dossier, certains éléments avaient échappé à l'agent en charge du dossier et que suite à une nouvelle analyse du dossier, il s'est avéré qu'une inscription de l'enfant dans leur registre devait être effectuée.

L'Ombudsman tient ainsi à féliciter la commune d'avoir corrigé la situation en faveur du réclamant et de son enfant et quant à la célérité de sa prise de position.

Néanmoins, il tient à rappeler qu'actuellement aucune loi ou règlement ne retient que l'accord du propriétaire soit nécessaire, quand-bien même le contrat de bail limiterait le nombre de personnes pouvant être inscrit à l'adresse en question.

Bien qu'il comprenne la démarche de l'Administration communale qui a pour mission de devoir garantir que chaque personne puisse avoir un logement décent, l'administration communale ne peut baser son refus que sur les conditions prévues dans la loi modifiée du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques, au registre national des personnes physiques, à la carte d'identité, aux registres communaux des personnes physiques, la loi du 20 décembre 2019 relative aux critères de salubrité, d'hygiène, de sécurité et d'habitabilité des logements et chambres donnés en location ou mis à disposition à des fins d'habitation, ainsi que sur les règlements communaux applicables.

Ce dossier a encore permis à l'Ombudsman de constater toute la complexité des problématiques existantes quant aux demandes d'inscriptions au registre principal, notamment pour les administrations communales qui doivent respecter leur mission de garantir un logement décent aux personnes souhaitant s'y inscrire.

Il est déterminé de contacter les instances compétentes afin de trouver une solution pour harmoniser l'application de la loi pour que son interprétation devienne univoque.

Absence de décision quant à l'inscription au registre principal ou au registre d'attente des personnes physiques (2022/5)

L'Ombudsman a été saisi par un réclamant via son assistante sociale, avançant un refus de la commune de l'inscrire tant au registre principal, qu'au registre d'attente, alors que le réclamant, ainsi que ses enfants, habitaient bien à l'adresse indiquée. Par ailleurs, un courrier aurait été envoyé par le réclamant en date du 19 mai 2022 à l'administration communale, demandant l'inscription de sa famille. Or, la commune n'aurait pas répondu à celui-ci.

Entre-temps et avant que l'Ombudsman ne puisse intervenir auprès de l'administration communale, le réclamant a reçu une décision de déguerpissement des lieux en présence de la police, de l'Office social, ainsi que du bourgmestre. A noter que, le défaut d'adresse dans cette administration communale, entraînait d'importants problèmes, notamment pour ses enfants au niveau scolaire. Par ailleurs, le déguerpissement étant lié à certaines conditions afin de pouvoir être mis en œuvre et l'Office social ayant précisé prendre en charge un hôtel sur le territoire de la commune, l'Ombudsman a décidé d'intervenir d'urgence en date du 27 juillet 2022 sur base des informations qui lui ont été transmises par l'assistante sociale, ainsi que par le réclamant.

L'Ombudsman est conscient de ne disposer à ce stade que de la version des faits présentés par le réclamant et son assistante sociale. En conséquence, afin de pouvoir instruire le dossier en toute connaissance de cause, il contacte en conséquence l'administration mise en cause afin d'obtenir sa prise de position, toute information et document utiles, ainsi que les raisons qui auraient, le cas échéant, conduit à la position contestée.

En date du 3 août 2022, le Bourgmestre a envoyé un courrier à l'Ombudsman en précisant qu'aucun refus n'avait été formulé à l'encontre de la demande du réclamant et que celui-ci disposait toujours d'une adresse dans une autre commune.

Le Bourgmestre écrivait par ailleurs à l'Ombudsman « *au lieu de vous baser sur les « informations qui vous ont été transmises » vous auriez bien fait de mieux vérifier vos sources d'informations afin de constituer un dossier convenablement étayé de faits et non de « oui-dire »* ».

L'Ombudsman ne saurait tolérer pareils propos et manque de respect de la part du Bourgmestre concerné, alors que toute intervention de l'Ombudsman auprès des administrations est justement l'une des premières étapes en vue de « *constituer un dossier convenablement étayé* ».

L'Ombudsman est parfaitement conscient de ne disposer à sa saisine que d'une version des faits, parfois subjective, et de pièces et informations unilatérales. Or, étant justement un intermédiaire neutre, indépendant et impartial, il cherche à obtenir toute information et tout document utiles susceptibles de faire défaut.

L'Ombudsman n'est finalement plus intervenu dans cette affaire alors que le réclamant et sa famille ont pu être relogés dans un autre logement, ce qui a mis fin à l'objet de sa saisine.

Refus d'attribution d'une adresse de référence [2022/6]

L'Ombudsman a été saisi par un réclamant concernant un refus d'attribution d'une adresse de référence par l'office social.

Suite à la perte de son logement et habitant dans la Commune depuis plus de 10 ans, le réclamant s'est tourné vers l'office social afin d'obtenir une adresse de référence pour ses démarches administratives. Afin de traiter sa demande, l'office social lui demande différentes pièces pour vérifier si le réclamant remplit les conditions requises.

Après analyse de son dossier, l'office social remet au réclamant une décision de refus d'attribution d'une adresse de référence, motivant uniquement « *Refus pour l'attribution pour une adresse de référence. En effet, le requérant n'est pas hébergé sur le territoire de la Ville [...]* », sans mentionner une base légale sur laquelle le refus est basé.

A défaut de base légale, l'Ombudsman est intervenu par courrier daté du 16 mars 2022 afin de demander une justification légale à la base de la décision de l'office social pour avoir refusé d'attribuer une adresse de référence au réclamant. Sans réponse de leur part, l'Ombudsman envoie un premier rappel en date du 1^{er} juin 2022, auquel l'office social répond en date du 7 juin 2022, indiquant qu'un recours a été fait par le réclamant et que l'office social est en attente d'une décision du Conseil arbitral de la sécurité sociale. Par ailleurs, l'office précise que le réclamant a obtenu une adresse de référence dans un foyer.

L'office social a toutefois omis de répondre à la question de l'Ombudsman qui était de préciser la base légale justifiant son refus d'attribuer une adresse de référence au réclamant, raison pour laquelle une nouvelle intervention a eu lieu en date du 15 juin, suivie d'un rappel en date du 24 août 2022. Ainsi et quand bien même l'affaire était devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale, l'office social reste dans l'obligation de répondre à la demande de l'Ombudsman, afin que celui-ci puisse traiter la réclamation reçue en toute connaissance de cause.

Or, en date du 1^{er} septembre 2022, l'office social réitère sa réponse précédente à l'Ombudsman, à savoir que le réclamant disposait d'ores et déjà d'une adresse de référence et qu'il était toujours en attente d'une décision du Conseil arbitral de la sécurité sociale. Au vu de la réponse, il s'est avéré qu'une entrevue était nécessaire tant pour l'Ombudsman que pour l'office social afin de clarifier non seulement la situation du réclamant mais également les conditions pour l'attribution d'une adresse de référence en général.

En effet, l'Ombudsman s'est rendu compte qu'il existe une grande problématique quant à l'attribution d'une adresse de référence par les différents offices sociaux du pays. L'Ombudsman a ainsi été saisi par diverses réclamations concernant l'attribution d'une adresse de référence. Il s'est avéré que l'application de la loi du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques, au registre national des personnes physiques, à la carte d'identité, aux registres communaux des personnes physiques et, plus précisément, de son article 25 (1) qui dispose que « *Peuvent demander à être inscrit sur le registre principal les Luxembourgeois et, après une durée de résidence et d'affiliation à la sécurité sociale du Grand-Duché de Luxembourg de cinq années au moins, les citoyens de l'Union européenne ainsi que les ressortissants d'un des autres Etats parties à l'Accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse qui n'ont pas de résidence au Luxembourg ou à l'étranger qu'ils pourraient occuper de façon habituelle. Ils sont inscrits à une adresse de référence s'ils sont présumés présents sur le territoire de la commune pendant une durée qui dépasse six mois sur une période de douze mois* ».

Il s'avère que cette dernière phrase laisse une large marge d'interprétation quant à savoir à partir de quel moment l'adresse de référence peut être attribuée. Ainsi, les différents offices sociaux l'interprètent aussi différemment, les uns estimant être compétents à partir de l'arrivée du réclamant en lui attribuant une adresse de référence au motif qu'il est présumé qu'il va au moins résider six mois dans la commune, mais refusant une adresse de référence au citoyen ayant habité dans la commune depuis plus de six mois au cours des 12 derniers mois au motif qu'il n'y réside plus, même si ce n'est que depuis quelques jours. D'autres offices sociaux attribuent une adresse de référence aux personnes ayant vécu au moins six mois depuis les 12 derniers mois dans la commune, mais s'estiment incompétents pour l'administré qui a dû quitter sa commune pour diverses raisons et qui n'obtiendra pas d'adresse de référence dans la nouvelle commune.

Ceci peut conduire à des situations objectivement injustes, alors que certains administrés se retrouvent confrontés à des offices sociaux aux interprétations divergentes, aucun ne s'estimant compétent pour les administrés qui se retrouvent dans une situation impossible à résoudre.

En l'espèce, et concernant la réclamation reçue par l'Ombudsman, il s'est avéré que le réclamant a pu obtenir effectivement une adresse de référence dans un foyer. Cette situation ne lui a ainsi pas causé préjudice en tant que telle, alors qu'il a pu effectuer ses démarches administratives. Néanmoins, l'Ombudsman estime que dans ce cas précis, l'office social a commis une faute, alors que le réclamant habitait dans la Commune depuis plus de 10 ans sans interruption et que le refus de l'office social, sans base légale qui plus est, n'a pas été voulu en tant que tel par le législateur.

Par ailleurs, il est important de préciser que lors d'un refus par un office social, les juridictions sociales ne sont pas compétentes, information qui a été communiquée à l'office social qui mettra tout en œuvre pour indiquer les voies de recours. Il est ainsi important de rappeler que les offices sociaux ont l'obligation de mentionner dans chaque décision que l'administré peut faire un recours, celui-ci devant avoir lieu devant le tribunal administratif dans un délai de 3 mois à partir de la décision. Par ailleurs, il

est important de mentionner qu'un recours gracieux est possible, ainsi que la saisine de l'Ombudsman, et il reste à souligner qu'une décision doit toujours indiquer la base légale, ainsi que les motifs et arguments y ayant conduit.

Pour finir, l'entrevue a été fructueuse, alors qu'elle a permis non seulement à la Commune d'obtenir certaines précisions, mais également à l'Ombudsman qui a pu expliquer sa mission et constater qu'il existe une vraie problématique au niveau national concernant l'adresse de référence, problématique que l'Ombudsman n'hésitera pas à porter auprès des instances compétentes, afin de trouver une solution pour harmoniser l'application de la loi.

L'Ombudsman tient ainsi à féliciter l'office social pour sa proactivité, notamment lors de l'entrevue, et sa volonté de tout mettre en œuvre afin de remplir sa mission dans le respect des législations en vigueur et d'avoir attiré l'attention de l'Ombudsman sur les problématiques auquel l'office social est confronté. Il se permet néanmoins de rappeler qu'une réponse claire doit lui parvenir dans le délai qu'il fixe.

L'Ombudsman tient à souligner sa disponibilité quant aux échanges par « voie simplifiée » ainsi qu'aux rencontres et échanges avec les différents acteurs.

ADMINISTRATIONS COMMUNALES

URBANISME, RÉSEAUX, VOIRIE ET STATIONNEMENT

Nuisances causées par la proximité d'une aire de jeux [2022/7]

Dans deux dossiers, l'Ombudsman a été saisi de réclamations à l'encontre de communes qui, selon les réclamants, ne tenaient pas compte de leur bien-être en ne mettant pas fin à des nuisances engendrées du fait d'installation de jeux/terrains de sport.

Dans un des cas, l'Ombudsman est intervenu auprès de la Commune alors que celle-ci avait promis une réponse à la dernière intervention des réclamants, réponse qui tardait toutefois à venir.

Le Bourgmestre en question a expliqué à l'Ombudsman que des agents se sont rendus quasiment quotidiennement sur place et se sont rendus compte que souvent aucun enfant ne jouait sur le terrain de sport. Les responsables communaux ont également pris contact avec le voisinage pour sonder leur perception des nuisances sonores.

Le Bourgmestre a encore pris contact avec le ministère de l'Environnement qui aurait indiqué qu'il n'existe actuellement pas de base réglementaire en ce qui concerne le bruit sur les aires de jeux.

Quant au règlement de police, certes il y est indiqué qu'il est interdit d'incommoder le voisinage, cependant cette appréciation n'est pas aisée, alors que certaines personnes seront incommodées par les cris des enfants, tandis que d'autres le seront par le bruit d'un ballon. La perception de nuisance est subjective et individuelle. Par ailleurs, le Bourgmestre se réfère à l'intérêt général qu'il se doit de faire primer. En effet, le démontage d'installations sportives serait également source de frustration pour une autre partie de la population.

En conclusion, l'Ombudsman était d'avis que les meilleures chances étaient d'accepter une entrevue avec tous les concernés en présence du Bourgmestre, afin d'essayer de sensibiliser les usagers de l'aire de jeux aux nuisances subies et afin éventuellement de trouver des compromis avec les réclamants.

En effet, l'Ombudsman a estimé ne pas être en présence d'un dysfonctionnement de la Commune qui cherchait réellement des solutions concrètes (plantations, revêtement de sol, recherche de compromis) et était d'avis de ne pas pouvoir solliciter que les installations soient purement et simplement démontées.

Lors d'une entrevue pourraient être envisagées d'éventuelles conditions d'accès au niveau des horaires à mettre en place afin de réduire l'impact des nuisances subies afin de satisfaire les intérêts de tous les intéressés.

Nuisances subies du fait de la démolition d'un immeuble par la commune [2022/8]

L'Ombudsman a été saisi d'un dossier par les copropriétaires d'un immeuble qui depuis des années déploraient l'inaction de la Commune face à la détérioration de leur immeuble du fait de la démolition par la Commune de l'immeuble voisin. A l'époque de la démolition, la Commune projetait la

construction d'un édifice sur le terrain voisin. Cependant aucun projet concret n'a vu le jour et le terrain a été bétonné, mais laissé libre de construction.

Or, le mur de l'immeuble des réclamants ainsi mis à nu a connu des détériorations qui inquiétaient les occupants.

La Commune est intervenue pour essayer de régler le problème, cependant, il s'est avéré que les interventions de celle-ci n'ont pas permis de régler le problème. Malgré la réalisation de certains travaux, des taches d'humidité sont notamment réapparues dans l'immeuble des réclamants.

En 2019, alors que le syndic est intervenu une nouvelle fois auprès de la commune pour solliciter des informations quant à la construction du bâtiment sur le terrain de la Commune, construction à l'occasion de laquelle une étanchéité serait faite au niveau des fondations, ce qui solutionnerait probablement le problème d'infiltration et d'humidité subis par les occupants de l'immeuble des réclamants.

Il est alors indiqué aux intéressés qu'ils peuvent entreprendre des démarches pour engager la responsabilité de la Commune.

Le syndic est intervenu auprès de la Commune pour obtenir une proposition d'indemnisation ou la réalisation d'un traitement adéquat contre l'humidité.

En réponse, la commune fait part au syndic qu'il résulte des renseignements fournis par les services communaux concernés que la cause principale des problèmes d'humidité serait due au fait que, depuis la démolition de l'immeuble voisin, la résidence ne bénéficie plus de l'effet isolant d'une maison accolée. Sauf expertise prouvant le contraire, la Commune ne peut par conséquent pas être tenue responsable de ces dégâts d'humidité. La Commune accorde en outre le droit d'y entreprendre les travaux nécessaires, afin de rendre étanches les murs, précisant que la Commune ne participerait pas aux frais.

Contrairement aux conclusions de la Commune qui estime qu'elle ne saurait être tenue responsable de ces dégâts d'humidité, l'Ombudsman estime au contraire que la question de la responsabilité de la Commune doit être posée, plus précisément une responsabilité sans faute basée sur les troubles du voisinage.

L'Ombudsman se réfère à l'ouvrage de Georges Ravarani « *La responsabilité civile des personnes privées et publiques* » de 2014 : « *Les troubles [du voisinage] se manifestent, dans leur grande majorité, à propos de constructions immobilières. Il peut s'agir de travaux de construction, de démolition ou encore de travaux de fouille, de déblai ou de remblai. Il y a lieu à réparation dès lors qu'une relation directe de cause à effet est établie entre la nouvelle construction [peut s'entendre aussi la démolition] et le préjudice souffert par le voisin, à condition toutefois que ce préjudice, à analyser in concreto, soit sérieux et excède la norme des dégâts habituels provoqués par des travaux de construction exécutés à proximité* » (355, page 406).

Il résulte d'une jurisprudence du 10 janvier 2007 (Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, numéro de la décision 12/07, chambre 15, numéro de rôle 99231) ce qui suit :

« Les troubles de voisinage peuvent se définir comme les dommages causés à un voisin (bruit, fumées, odeurs, ébranlement, etc) qui, lorsqu'ils excèdent les inconvénients ordinaires du voisinage, sont jugés anormaux et obligent l'auteur du trouble à dédommager la victime, quand bien même ce trouble serait inhérent à une activité licite et qu'aucune faute ne pourrait être reprochée à celui qui le cause (cf. Cour, 6 juin 2002, n°18.360 du rôle).

Est tenu de réparer le trouble de voisinage celui qui est titulaire d'un droit réel sur l'immeuble ou exerce sur celui-ci un droit personnel, et dont le fait ou le comportement est la cause de la rupture de l'équilibre entre les propriétés voisines. Le droit à réparation et l'obligation corrélative de compenser naissent dès le fait générateur du dommage et ils sont personnels tant au voisin lésé qu'au constructeur dont le fait a causé la lésion.

Ainsi le maître de l'ouvrage est responsable sur le fondement des troubles de voisinage des désordres subis par l'immeuble contigu du fait de la démolition de l'immeuble voisin qui lui appartient ou de la construction d'un immeuble nouveau (cf. Cour, 23 janvier 2002, n°25.354 du rôle).

Le maître de l'ouvrage qui effectue ou fait effectuer des travaux sur son fonds n'est pas permis, pour échapper à la responsabilité de plein droit qu'il encourt sur le fondement de l'article 544 du Code civil, à se prévaloir de ce que le dommage anormal est dû au fait d'un tiers, ni même à un cas de force majeure [...] ».

Les juridictions françaises ont retenu quant à la nature du trouble et particulièrement quant à l'exposition aux intempéries ce qui suit :

Les travaux de démolition peuvent entraîner des conséquences spécifiques en ce qu'ils mettent à nu l'immeuble voisin, l'exposant à des troubles dont il était jusqu'alors protégé.

Le propriétaire qui a pris la charge de détruire son bâtiment doit remédier aux conséquences qu'entraîne cette démolition du fait de l'exposition aux éléments naturels d'un mur ne bénéficiant plus de sa protection naturelle. Cass. civ. 3e, 6 mai 1987 : pourvoi n° 85-16707.

A moins donc que la Commune ne prouve que l'immeuble en question connaissait avant même la démolition de l'immeuble adjacent des problèmes tels que soulevés par les occupants, ce que ne suggèrent pas les services communaux en indiquant que *« la cause principale des problèmes d'humidité serait [due] au fait que, depuis la démolition de la maison [...] la résidence ne bénéficie plus de l'effet isolant d'une maison accolée »*, l'Ombudsman a du mal à comprendre comment la Commune pourrait, en tant que propriétaire voisin, ne pas être tenue pour responsable des troubles ainsi subis.

La Commune insiste sur le fait qu'elle a toujours été soucieuse et à l'écoute des réclamations émanant des copropriétaires de la résidence.

C'est d'ailleurs dans cet esprit que la Commune a entamé certains travaux d'étanchéité sans reconnaissance préjudiciable de responsabilité.

Le Bourgmestre estime en outre que, selon une jurisprudence récente, pour prospérer sur base de l'article 544 du code civil, il y a lieu d'établir que les travaux de construction litigieux doivent être la cause des désordres allégués (CA Luxembourg, 21/03/2018, n° 42701 du rôle).

De même, le Bourgmestre est d'avis qu'il faudrait encore prouver que le trouble réellement causé dépasse le cadre usuel des nuisances engendrées par un chantier qui doivent être supportées par tout propriétaire d'un fonds voisin.

A ce titre, le Bourgmestre se réfère à une jurisprudence française qui a retenu que « les tiers qui ont subi, du fait de travaux de démolition d'un immeuble voisin des troubles de jouissance, ne peuvent prétendre à une indemnisation dès lors que ces troubles n'ont pas excédé ceux découlant inévitablement de la proximité d'un chantier » (ÇA Besançon, 20/01/1987, JurisData n°1987- 040740).

Le Bourgmestre estime qu'à défaut de pièce probante démontrant la relation directe de cause à effet entre les dégâts à la résidence et les travaux de démolition de l'ancienne maison, la responsabilité de la Commune ne peut être engagée et, est partant formellement contestée.

Le Bourgmestre est toutefois disposé à trouver une solution rapide dans l'intérêt des parties et à cette fin, dans la mesure où le litige est essentiellement d'ordre technique, le Bourgmestre propose de charger d'un commun accord un expert assermenté avec la mission de constater les causes des désordres dans l'immeuble. Sans reconnaissance préjudiciable aucune, le Bourgmestre marque son accord pour avancer les frais et honoraires relatifs à la mission de l'expert, sous réserve, le cas échéant, de demander le remboursement au responsable des désordres.

Le dossier suit son cours et l'Ombudsman reste à l'écoute des réclamants.

Taxe communale pour la construction d'une maison unifamiliale [2022/9]

L'Ombudsman a été saisi par un réclamant qui contestait le fait pour une commune de lui réclamer le paiement de taxes communales pour la construction d'une maison unifamiliale. En effet le réclamant était d'avis que, comme il s'agissait d'une reconstruction de l'immeuble existant sans augmentation des unités d'habitation, cette taxe ne devrait pas être due.

L'avocat du réclamant avait déjà fait part de sa prise de position, alors qu'il existait sur la parcelle en question une maison unifamiliale et que l'intéressé entendait la démolir pour y reconstruire une maison unifamiliale, de sorte qu'il n'y aurait pas création d'une unité d'habitation supplémentaire.

L'Ombudsman est intervenu pour s'enquérir sur le fait de savoir si une réponse avait été réservée à ce courrier et sinon de réserver une réponse au courrier de l'avocat.

L'Ombudsman a également fait valoir qu'il ressort de la circulaire aux administrations communales concernant les taxes de participation aux équipements collectifs ce qui suit :

« En effet, la création d'une nouvelle unité d'habitation génère tant des dépenses relatives aux infrastructures collectives telles qu'écoles, crèches, salles culturelles, salles de sport, que des dépenses relatives à la création de capacités d'élimination des déchets. »

L'Ombudsman constate que dans d'autres règlements taxes, il est expressément mentionné ce qui suit :

« Au cas où un immeuble à une (1) unité d'habitation ou autre sera démoli et qu'un nouvel immeuble à une (1) unité d'habitation ou autre sera reconstruit, aucune taxe de participation aux équipements collectifs de ce chef n'est due. Au cas où un immeuble à une (1) unité d'habitation ou autre sera démoli et qu'un nouvel immeuble à deux (2) ou plus d'unités d'habitation ou autre ou mixte sera reconstruit, une surface bâtie de 150 m² sera déduite de la surface bâtie globale projetée. »,

ou encore :

« Il est créé une taxe de participation au financement des équipements collectifs, c'est-à-dire de toutes les infrastructures nécessaires à la vie collective et servant en principe à l'ensemble des résidents de la ville, tels que écoles, structures d'accueil, services de secours, cimetières, maisons de quartier, installations culturelles, sportives et récréatives, collecteurs d'égouts, stations d'épurations ou autres. La taxe de participation au financement des équipements collectifs devient exigible au moment de la création effective d'une nouvelle unité. Est à considérer comme nouvelle unité, toute unité nouvellement créée soit -par une construction nouvelle; est à considérer également comme construction nouvelle la reconstruction suite à une démolition de l'ancienne construction, la taxe n'est alors due que pour chaque unité nouvellement créée, c'est-à-dire en plus de celles existantes avant démolition -par la transformation ou l'agrandissement d'une construction existante; la taxe n'est alors due que pour chaque unité nouvellement créée ou affectée. »

En toute logique, le remplacement d'une unité d'habitation par une unité d'habitation ne devrait pas déclencher l'application de la taxe en question, cette unité n'entraînant aucune dépense supplémentaire relative à des infrastructures collectives. De l'appréciation de l'Ombudsman, la « nouvelle construction » ou « la création d'une ou de plusieurs nouvelles unités d'habitation » contient l'idée inhérente d'une unité supplémentaire par rapport à la situation antérieure de sorte qu'il lui est difficilement compréhensible que cette taxe soit mise en compte dans le cas présent.

L'Ombudsman a donc demandé au Bourgmestre de prendre position quant à son courrier et de lui expliquer pour quelle raison il estimait que la taxe devrait s'appliquer.

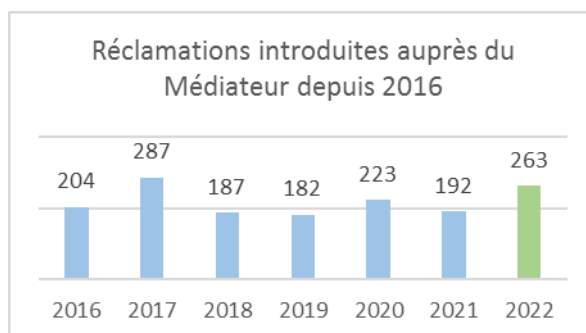
Suite à une première prise de position du Bourgmestre dans laquelle aucune position n'était prise quant à l'appréciation de l'Ombudsman, la Commune a maintenu sa position selon laquelle elle considère la démolition d'une maison existante et la construction d'un nouvel immeuble comme création d'une nouvelle unité d'habitation et qu'elle a en conséquence procédé à la mise en compte de la taxe d'infrastructure.

Etant donné que les arguments invoqués ne sont pas acceptés et au vu de la position ferme et répétée du Bourgmestre, l'Ombudsman n'a pas pu insister davantage dans ce dossier, alors qu'il n'a pas le pouvoir de contraindre le Bourgmestre de revenir sur sa position, alors même qu'il reste sans explications.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET EUROPÉENNES

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2022	263
Clôture définitive	223
Clôture provisoire	1
En cours	39

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	223
Réclamation recevable	128
Réclamation irrecevable	40
Désistement du réclamant	55
<i>Transmis pour compétence</i>	<i>0</i>

Réclamation recevable	128
Correction totale obtenue	60
Correction partielle obtenue	12
Pas de correction obtenue	11
Réclamation non fondée	45

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	83	100%
Correction totale obtenue	60	72.3%
Correction partielle obtenue	12	14.5%
Pas de correction obtenue	11	13.3%

Taux de correction : 86,7%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET EUROPÉENNES

Protection internationale

Limitation des droits de la défense : Désistement d'instance demandé en contrepartie du statut conféré par la protection subsidiaire [2022/10]

En début d'année, l'Ombudsman a été saisi par une personne ayant d'abord reçu une décision de refus de protection internationale au printemps 2021.

Suite au recours introduit, la concernée est informée que la partie étatique serait quand-même, contrairement à sa position reprise dans le refus, disposée à lui accorder une protection subsidiaire.

Suite à cette proposition, la réclamante a informé la Direction de l'Immigration en novembre 2021 qu'elle retire la demande de protection internationale et accepte la protection subsidiaire.

Plusieurs mois plus tard, la concernée se renseigne sur la date d'obtention de son autorisation de séjour.

Saisi début 2022, l'Ombudsman est informé par la Direction de l'Immigration que l'affaire étant actuellement pendante devant les juridictions administratives, la concernée devra solliciter le désistement d'instance auprès du Tribunal administratif avant que le statut conféré par la protection subsidiaire ne puisse lui être accordé.

Dès réception de ce courrier, l'avocate de la concernée a effectué la démarche de désistement d'instance.

Un mois plus tard, l'Ombudsman se renseigne à nouveau sur le délai d'octroi du statut de protection subsidiaire à la concernée.

L'Ombudsman est alors informé que la Direction de l'Immigration attend le jugement quant au désistement d'instance.

En avril 2022, l'Ombudsman s'est renseigné sur les raisons spécifiques qui s'opposent à ce qu'une personne bénéficiaire du statut de protection subsidiaire exerce ses droits de recours en matière de statut de réfugié, alors que d'un point de vue juridique, rien ne semble s'être opposé à accorder la protection subsidiaire à la concernée dès la proposition faite par le Ministère, près d'un an plus tôt.

La Direction de l'Immigration répond qu'une demande de protection internationale est toujours analysée sous le double volet du statut de réfugié et de celui conféré par la protection subsidiaire.

Elle admet qu'en cas de refus du statut de réfugié, mais de l'octroi du statut conféré par la protection subsidiaire, le demandeur a la possibilité d'intenter un recours devant les juridictions administratives

contre le refus d'octroi du statut de réfugié, mais qu'en se désistant de l'instance devant les juridictions administratives, la concernée a accepté le refus d'octroi du statut de réfugié.

L'Ombudsman ne peut que s'étonner de cette réponse et regretter pareille pratique, au demeurant fort douteuse.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET EUROPÉENNES

Protection temporaire

Nouveaux défis suite à l'introduction d'une protection temporaire pour les réfugiés en provenance d'Ukraine [2022/11]

L'Ombudsman tient à remercier l'équipe de l'ONA pour sa disponibilité et réactivité dans le cadre de ses interventions.

Suite à la décision d'exécution 2022/382 du Conseil de l'Union européenne du 4 mars 2022 constatant l'existence d'un afflux massif de personnes déplacées en provenance d'Ukraine, au sens de l'article 5 de la directive 2001/55/CE, et ayant pour effet d'introduire une protection temporaire, l'Ombudsman a été, lui aussi, confronté à des nouvelles situations en matière d'hébergement par l'ONA.

Tandis que les recours contre des décisions de refus de protection internationale ont un effet suspensif, ce qui permet aux demandeurs de se maintenir sur le territoire en attendant un jugement définitif (souvent pendant plusieurs années), les recours contre les décisions en matière de protection temporaire n'ont pas d'effet suspensif.

Ainsi, l'Ombudsman a été saisi par des personnes qui se sont vu refuser la protection temporaire, et qui pourraient en principe exercer leurs droits de recours, mais qui, en pratique, sont confrontées quasi simultanément à des décisions d'expulsion des structures d'hébergement ce qui rend la poursuite d'une procédure contentieuse extrêmement compliquée voire impossible.

Evidemment, l'Ombudsman regrette cette façon de procéder, surtout qu'il doit insister pour faire maintenir l'hébergement des personnes pendant son intervention lorsque son analyse lui révèle des arguments fondés pour contester le refus de protection temporaire.

Certes, en l'absence d'une obligation légale de l'ONA de maintenir un demandeur de protection temporaire après sa décision de refus, et face à la pénurie de places dans les structures d'hébergement de l'ONA, l'Ombudsman a dû se limiter au renvoi aux lignes de bonne conduite administrative adoptées par le Gouvernement en Conseil le 13 janvier 2017, notamment l'extrait suivant :

„droit à une information générale, claire, aussi complète que possible et actualisée au sujet de ses droits et obligations, les procédures applicables et les pratiques de l'administration »

« - droit à une décision conforme à la législation applicable, aux pratiques habituelles;

- droit à une gestion consciencieuse du dossier qui implique une recherche active de tous les éléments pertinents;

- droit à une décision lisible et rédigée dans un langage clair et simple ;

- droit à une décision explicitement motivée en fait et en droit compte tenu des circonstances particulières du dossier » (p.4)

Si la décision d'expulsion intervient simultanément avec la décision de refus de protection temporaire, elle est trop soudaine pour permettre à la personne d'organiser son départ, respectivement de consulter son avocat pour réfléchir de quelle façon procéder.

Suite à l'intervention de l'Ombudsman, l'ONA a décidé que la date d'interdiction d'accès à ses structures d'hébergement devait s'aligner sur le délai de 30 jours laissé à la personne pour quitter le territoire.

Si L'Ombudsman remercie l'ONA d'avoir suivi sa suggestion de prolonger et uniformiser les délais d'expulsion en la matière, il déplore qu'en fait un demandeur de protection temporaire se voit, pour des raisons pratiques, dépourvu de la possibilité de poursuivre ses moyens de recours (l'assistance judiciaire n'étant en principe plus assurée s'il quitte le territoire parce qu'il se trouve autrement à la rue).

L'Ombudsman ne peut qu'insister à nouveau qu'il faut absolument augmenter considérablement les hébergements de l'ONA.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET EUROPÉENNES

Autorisation de séjour

Titre de séjour de type « vie privée » pour raisons humanitaire et aide sociale [2022/12]

L'Ombudsman a été saisi d'un dossier par un ressortissant de pays tiers à qui la Direction de l'Immigration a accordé, à titre exceptionnel, en raison de sa situation personnelle, une autorisation de séjour pour des motifs humanitaires d'une exceptionnelle gravité conformément au paragraphe (3) de l'article 78 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

La personne en question était sans ressources et venait de recevoir de la part de l'Office social un courriel annulant un rendez-vous et l'informant que suivant l'article 4 de la loi du 18 décembre 2009 organisant l'aide sociale, la personne en séjour temporaire au Luxembourg est exclue du bénéfice de l'aide matérielle.

A l'occasion d'un autre dossier dont l'Ombudsman avait été saisi, la Direction de l'Immigration avait eu l'occasion de fournir la précision importante suivante :

Il y a tout d'abord lieu de souligner qu'il ressort clairement du paragraphe (3) de l'article 132 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration que les bénéficiaires d'une autorisation de séjour pour raisons médicales se voient délivrer un titre de séjour temporaire.

De même, selon le paragraphe (2) de l'article 131 de la même loi l'autorisation de séjour est accordée pour la durée du traitement, sans que cette durée ne puisse dépasser un an.

Le titre de séjour de type « vie privée » pour raisons médicales est donc formellement limité dans le temps et par conséquent, l'observation « séj.temp. » (séjour temporaire) figure sur ce type de titre de séjour.

Par contre, cette observation ne figure pas sur le titre de séjour de type « vie privée » pour raisons humanitaires d'une exceptionnelle gravité prévue au paragraphe (3) de l'article 78 de la loi modifiée du 29 août 2008, titre qui n'est pas formellement limité dans le temps. Il y a donc lieu de faire une distinction entre ces deux titres de séjour de type « vie privée ».

L'Ombudsman est donc intervenu en suggérant à la personne en charge du dossier auprès de l'Office social d'accorder un rendez-vous à la personne et de joindre ces explications à sa demande officielle d'aide, ce qui a été fait et qui a permis de débloquer la situation.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET EUROPÉENNES

Visa

Refus de visa [2022/13]

L'Ombudsman a été contacté par un ressortissant de pays tiers présent sur le territoire luxembourgeois depuis de nombreuses années qui souhaitait faire venir sa fiancée en vue d'un mariage.

La fiancée du réclamant a fait une demande de visa court séjour, a obtenu un accord pour l'engagement de prise en charge et le réclamant a informé le Bureau des passeports, visas et légalisations dès le début que les deux jeunes gens souhaiteraient se marier ici au Luxembourg.

En effet, sachant qu'un mariage par procuration ne serait pas reconnu au Luxembourg, l'administré avait adressé une demande à la Direction de l'Immigration en début d'année 2022. Son dossier lui a été rendu et la Direction de l'Immigration l'aurait invité à s'adresser au Bureau des Passeports pour introduire une demande de visa court séjour, ce qu'il a fait en date du 1^{er} mars 2022.

En date du 4 mai 2022, après avoir apporté la preuve de ses revenus, le réclamant reçoit la confirmation que sa prise en charge est accordée en faveur de sa fiancée.

Il a ensuite contacté diverses ambassades dans les pays voisins afin d'essayer de fixer un rendez-vous pour la demande de visa, mais aucune n'a donné de rendez-vous. Il a finalement dû attendre d'obtenir un rendez-vous auprès de TLS pour l'Ambassade de Belgique, ce qui a pris du temps.

La fiancée de Monsieur s'est présentée en date du 3 août 2022 auprès de TLS et a été informée que normalement une réponse lui serait donnée endéans 15 jours.

Le 6 septembre 2022, elle est informée par l'Ambassade de Belgique que le dossier avait été transmis au Ministère des Affaires étrangères et européennes à Luxembourg pour décision. Le 8 septembre 2022, il a été demandé au réclamant de fournir une copie de la publication du mariage mentionnant la date prévue du mariage ainsi qu'un nouveau certificat de revenu du Centre commun de la sécurité sociale.

Etant donné que le responsable auprès de la Commune était d'avis que ceci n'était pas possible, il a téléphoné à l'agent en charge du dossier auprès du Service visas afin de clarifier la situation. Finalement il a été décidé de faire toutes les démarches pour obtenir les documents en provenance du pays d'origine afin d'obtenir une date de mariage à la Commune et pour demander l'avis du Procureur.

A ce stade des billets d'avion étaient déjà désuets et d'autres ont dû être réservés à des dates ultérieures.

Le réclamant a exposé les faits auprès de l'Ombudsman en date du 10 octobre 2022.

Par courriel du 19 octobre 2022, un collaborateur de l'Ombudsman a contacté le Préposé pour demander dans quel but il avait été demandé aux jeunes gens de fournir une preuve de la date de mariage retenue.

Fin octobre, l'agent en charge du dossier aurait dit au réclamant qu'un visa serait accordé à sa fiancée, qu'il s'en occuperait dans la journée. Par la suite, le réclamant aurait été informé qu'étant donné que l'Ombudsman était intervenu dans le dossier, la procédure serait suspendue et qu'elle suivrait un autre cours.

Le préposé du Bureau a informé l'Ombudsman qu'après analyse du dossier de demande de visa, il est apparu que la fiancée du réclamant est femme au foyer et ne dispose de ce fait pas d'une situation socio-économique stable dans son pays de résidence pour garantir son retour à l'échéance du visa court séjour.

Par ailleurs, le Préposé fait remarquer qu'un engagement de prise en charge n'est qu'une démarche préliminaire à accomplir dans le cadre d'une demande de visa. Il ne s'agit pas d'une preuve suffisante pour conclure qu'un demandeur de visa dispose d'une situation socio-économique stable dans son pays de résidence.

L'engagement de prise en charge soumis par le réclamant ne pouvait malheureusement pas être pris en compte suite à la vérification de ses revenus sur base d'un certificat de revenu de la CCSS daté du 8 septembre 2022. En effet, ses revenus se situent en dessous du salaire social minimum et il ne pouvait dès lors pas prendre en charge une autre personne.

Le Préposé explique que pour ces raisons, il n'est pas possible d'accorder un visa court séjour à la fiancée du réclamant, comme elle ne dispose pas de moyens de subsistance suffisants et qu'il existe des doutes raisonnables quant à sa volonté de quitter le territoire des Etats membres avant l'expiration du visa.

L'Ombudsman a toutefois fait part de son étonnement au Préposé du Bureau.

L'Ombudsman a demandé au Préposé s'il fallait déduire que son intervention a empêché qu'un visa soit délivré à l'intéressée, ce que l'Ombudsman ne saurait accepter.

Par ailleurs, l'Ombudsman a demandé de bien vouloir lui expliquer pourquoi la procédure a été aussi longue et pourquoi il a été demandé au réclamant et à sa compagne de rapporter la preuve de la date de mariage.

L'Ombudsman revient également sur la prise en charge qui lui semblait suffisante et qui l'avait aussi été dans un premier temps pour le Ministère.

Le projet des deux jeunes gens était de pouvoir se marier au Luxembourg, de solliciter une autorisation de séjour en qualité de membre de famille et de respecter l'échéance du visa si le dossier n'était pas régularisé.

Les réclamants semblent avoir toujours été transparents sur leurs intentions.

Le Bureau des Passeports a réitéré les arguments déjà présentés auparavant en ajoutant quelques détails sur la durée d'examen des dossiers mais sans répondre aux préoccupations de l'Ombudsman.

L'Ombudsman déplore le fait qu'aucune prise de position concernant le traitement du dossier n'ait été donnée (demande de certificat concernant la date du mariage, changement de prise de position une fois que l'Ombudsman a été saisi du dossier, etc.). Il va sans dire que l'Ombudsman ne saurait accepter que son intervention ne cause préjudice aux réclamants et ose espérer qu'il s'agit d'un malheureux incident unique en la forme.

Lenteur de traitement des demandes de visas par l'Ambassade de Luxembourg à New Delhi [2022/14]

En été 2022, l'Ombudsman a été saisi de plusieurs réclamations concernant le traitement de demandes de visa par l'Ambassade de Luxembourg à New Delhi, respectivement leur intermédiaire VFS Global.

En effet, comme le Ministère a délégué certaines tâches en matière de visa à la société VFS Global, les intéressés doivent contacter cette société pour introduire leurs demandes de visa à la place de l'Ambassade.

Dans plusieurs cas l'Ombudsman a été saisi par des personnes qui résident au Luxembourg et dont les membres de famille en Inde ont fait les démarches suffisamment à l'avance pour obtenir un visa en vue d'une visite familiale au Grand-Duché pendant leur congé d'été.

Malheureusement dans ces cas, il y avait un écart considérable entre les délais annoncés par l'Ambassade et l'octroi final du visa.

A titre d'exemple, un courriel de février 2022 du consulat indiquait l'information suivante :

*"We always try our best to process an application within a given time frame and get the passport delivered well before the travel date but please understand the transit time and processing time after receiving the application (excluding weekends and national holidays).
The transit time of visa application from other cities to VFS Delhi and then from VFS Delhi to the Embassy takes about 4-7 days, hence we suggest application submission be made **at least 15-20 working days prior to the date of departure.**"*

Dans un premier temps, conformément à la procédure requise, la personne a soumis sa déclaration de prise en charge de son membre de famille, déclaration accordée par le Ministère en mars 2022.

A partir de début avril 2022, elle s'est efforcée de soumettre le dossier à l'entreprise VFS, démarche suivie de nombreux rappels, signalant la date du vol le 9 mai, date dépassant même les 20 jours ouvrables ci-avant indiqués par le consulat.

Ce ne serait qu'en date du 21 avril 2022 que la personne s'est vu accorder un rendez-vous avec VFS et que le dossier a été transmis le jour même à l'Ambassade.

Suite à cette démarche, l'Ambassade l'aurait informé que le temps de traitement des demandes de visa sera encore de 25 jours supplémentaires.

L'administré s'est ensuite adressé au Bureau des Passeports pour réclamer contre ce délai supplémentaire.

A l'approche de la date du vol, l'Ombudsman s'est également adressé au Bureau des Passeports le 27 avril 2022, suivi d'un rappel en date du 6 mai 2022.

Finalement, ce n'est que 2 jours après la date du vol, à savoir le 11 mai 2022 que le bureau de l'Ombudsman est informé par courriel que le Bureau des Passeports a reçu les demandes de visas pour les membres de famille du réclamant le 9 mai et que les visas ont été approuvés le lendemain.

Il va sans dire qu'outre l'impact psychologique qu'ont eu ces retards successifs qui ne leur étaient nullement imputables, les adaptations requises en découlant ont engendré de sérieux coûts supplémentaires aux intéressés.

L'Ombudsman a demandé de spécifier la nature et les conditions de collaboration entre l'Etat luxembourgeois et VFS global.

L'Ombudsman s'interrogeait également si la responsabilité de l'Etat est engagée, alors que précisément les frais préqualifiés sont indépendants de la volonté de l'administré qui, conformément au principe de confiance légitime, a suivi les instructions reçues du consulat en réservant les tickets en laissant même un délai supplémentaire.

Cette question se pose à plus forte raison que les services de l'Ombudsman ont contacté le Bureau des Passeports une semaine et demie avant la date du vol pour rendre attentif à ce problème. Néanmoins, l'Ambassade n'a pas réagi avant la date du vol, ne laissant ainsi aucun délai au Bureau des Passeports qui a rapidement réagi suite à la demande de l'Ambassade.

Dans d'autres dossiers, VFS Global a invité des personnes, ayant introduit leur demande largement avant la date du vol, à reprogrammer leur voyage à une date ultérieure.

Un demandeur devait même replanifier la date de son voyage à plusieurs reprises (avec les frais qui s'imposent à chaque fois) alors qu'à plusieurs reprises des délais annoncés n'ont pas pu être respectés pour l'octroi du visa avant le voyage.

Le Ministre réfutait toute responsabilité en la matière.

Le Ministre a même nié dans un premier temps qu'une réservation de voyage ne soit requise à titre de preuve à l'appui lors du dépôt d'une demande de visa (l'itinéraire prévu suffirait) et était d'avis qu'il s'agissait d'un malentendu entre les explications fournies par le prestataire de services extérieur et les demandeurs de visa.

L'Ombudsman a toutefois insisté moyennant plusieurs exemples d'échanges dans différents dossiers entre les demandeurs et VFS Global dans lesquels VFS Global réclame précisément à titre de document additionnel un « *new travel ticket* ».

Cette formulation est claire et ne peut être comprise de façon équivoque. Il ne s'agit donc non pas d'un malentendu, mais d'une fausse instruction de la part du prestataire externe.

Dans certains cas c'étaient les services de l'Ambassade même qui exigeaient les dates de vols, respectivement précisaient que « *new flight tickets are necessary as the application had been lodged on short notice* ».

Cette instruction des propres services ministériels ne semble pas non plus tenir compte de la ligne expliquée selon laquelle « *La seule preuve à l'appui demandée est l'itinéraire de voyage* ».

L'Ombudsman regrette aussi n'avoir reçu, qu'après avoir insisté à de nombreuses reprises, le contrat entre le Ministère et le prestataire externe.

Finalement l'Ombudsman a pu s'entretenir directement avec un Ambassadeur au Luxembourg pour recevoir certaines précisions d'organisation internes, sans pour autant que la question de responsabilité éventuelle ne soit toisée.

Le cas des visas indiens continuera à être suivi par ses services.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET EUROPÉENNES

Regroupement familial

Une définition restrictive du terme « mineur non accompagné » en défaveur de l'enfant en matière de regroupement familial (suite) [2022/15]

Dans le cadre de son rapport annuel précédent [2021/20], l'Ombudsman a cité le cas d'un mineur qui a introduit sa demande de protection internationale en décembre 2017, ensemble avec sa sœur.

La sœur est décédée après un long séjour à l'hôpital en septembre 2018, à savoir à peine 2 mois après l'octroi du statut de réfugié.

Un frère majeur présent sur le territoire, a été désigné administrateur public, au moment où la sœur qui a accompagné le mineur se trouvait en phase terminale de sa maladie.

Au moment du refus de regroupement familial, le jeune homme avait donc un proche qui était responsable de lui et il n'a pas été considéré (ni par le Ministère, ni par les juridictions administratives) comme un mineur non-accompagné qui aurait eu droit au regroupement familial avec ses parents sans que ces derniers ne soient à sa charge.

Au moment où l'Ombudsman et l'Okaju sont intervenus dans ce dossier, la situation avait changé dans la mesure où le frère avait été déchargé de son mandat d'administrateur public et la Croix Rouge luxembourgeoise avait été désignée en tant qu'administratrice publique.

Malheureusement, le Ministre est resté sur sa position et n'a pas non plus suivi la recommandation de l'Ombudsman de régler cette affaire en équité.

Pour rappel, les conclusions de l'Ombudsman dans cette affaire étaient les suivantes :

« L'Ombudsman ne peut que regretter ce manque de flexibilité en défaveur d'un enfant dans la mesure où aussi bien la Convention des Droits de l'enfant que sa recommandation en équité auraient dû permettre de débloquer ce dossier dans l'intérêt de l'enfant. »

La conséquence de cette pratique est que dorénavant des oncles, tantes, frères et sœurs de demandeurs de protection internationale mineurs et présents sur le territoire luxembourgeois, sont conseillés dans le sens où ils doivent soit renoncer à la garde et un hébergement commun avec l'enfant, soit assumer la fonction d'administrateur public tout en sachant que la conséquence en sera que l'enfant ne sera pas considéré mineur non accompagné et n'aura pas droit à un regroupement familial avec ses parents restés au pays.

Comme les délais de traitement de demandes de protection internationale varient mais peuvent être très longs (1 ou 2 ans), il s'agit d'un choix cornélien, sachant que les deux options présentent des inconvénients pour le bien-être de l'enfant.

L'Ombudsman ne peut qu'insister que cette réalité n'est pas tolérable et qu'il y a lieu de revoir dans l'intérêt supérieur de l'enfant l'actuelle pratique administrative mise en place. »

Malheureusement les craintes de l'Ombudsman se sont entretemps avérées justifiées.

Entretemps, l'Ombudsman constate que la définition très restrictive du terme mineur non accompagné est de plus en plus connue parmi les demandeurs de protection internationale et des oncles et tantes, frères et sœurs de mineurs se trouvent devant le choix difficile de devoir renoncer à la garde d'un mineur et de remettre le mineur à un foyer MNA pour qu'il ne perde pas ses chances d'un regroupement familial avec ses parents.

Il était prévisible que cette pratique administrative impacte l'abandon de mineurs sur le territoire luxembourgeois.

Pour une personne non concernée par la problématique, il peut paraître simple de critiquer les membres de famille qui abandonnent un mineur, mais il doit s'agir d'un choix cornélien devant la détresse d'un enfant qui demande tous les jours à revoir ses parents.

Préoccupé par cette pratique, l'Ombudsman s'est adressé à ses homologues par le biais de l'IOI (International Ombudsman Institute) et l'AOMF (L'Association des Ombudsmans et des Médiateurs de la Francophonie) pour décrire la situation et pour savoir de quelle façon les autres Etats membres appliquent l'article 2 f) de la Directive 2003/86/EG du conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, qui définit le mineur non accompagné en tant que « *tout ressortissant de pays tiers ou apatride âgé de moins de 18 ans, entrant sur le territoire d'un Etat membre sans être accompagné d'un adulte qui soit responsable de lui de par la loi ou la coutume, aussi longtemps qu'il n'est pas effectivement pris en charge par une telle personne, ou toute personne mineure qui est laissée seule après être entrée sur le territoire d'un Etat membre* ».

Face à l'application des dispositions précitées de façon de plus en plus restrictive au Grand-Duché, l'Ombudsman s'est intéressé à leur interprétation et application concrètes par les autres Etats membres concernés par la problématique.

- Le Délégué général droits de l'enfant de la Fédération Wallonie-Bruxelles n'a pas connu de dossier similaire et a soumis la question à un avocat spécialisé.

En Belgique, la tutelle ne ferait pas obstacle au regroupement familial, alors que la tutelle civile mettrait des années à se mettre en place et donc le regroupement familial serait demandé avant celle-ci dans la toute grande majorité des cas. Par ailleurs, il faudrait une carte B pour aller devant le Juge de paix demander une tutelle civile pour le mineur.

Or, le statut de réfugié et la protection subsidiaire ne donnent que des cartes A.

La loi belge n'a pas transposé de référence au droit coutumier comme spécifié dans la Directive. L'autorité parentale fondée sur le droit coutumier ne s'appliquerait pas en pratique. La loi en question dispose au sujet du droit au regroupement familial des MNA qui suit à l'article 10 7° de la loi du 15/12/80 :

« 7° le père et la mère d'un étranger reconnu réfugié au sens de l'article 48/3 ou bénéficiant de la protection subsidiaire, qui viennent vivre avec lui, pour autant que celui-ci soit âgé de moins de dix-huit ans et soit entre dans le Royaume sans être accompagné d'un étranger majeur responsable de lui par la loi et n'ait pas été effectivement pris en charge par une telle personne par la suite, ou ait été laissé seul après être entré dans le Royaume. »

S'il est vrai qu'il est mentionné *« et n'ait pas été effectivement pris en charge par une telle personne par la suite »*, une interprétation restrictive par les autorités belges en charge de la migration ne semble pas avoir lieu, alors que cela ne serait encore jamais arrivé.

Selon le Délégué général, l'intention de la Directive serait précisément de garantir le droit au regroupement familial, avec une attention particulière aux réfugiés reconnus et avec une attention supplémentaire aux intérêts des enfants (non accompagnés).

Un recours à la Cour de Justice ou à la Cour européenne des Droits de l'Homme devrait solutionner ce souci d'interprétation de la loi faite par les tribunaux luxembourgeois qui paraît au Délégué général être contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant et contraire aussi aux normes européennes, au droit à l'unité familiale et à l'arrêt C-550/16 du 12 avril 2018 de la Cour de justice de l'Union européenne invoqué par l'Ombudsman du Grand-Duché de Luxembourg dans cette affaire.

- L'Ombudsman fédéral de Belgique constate également l'absence de réclamations en la matière et s'explique cette absence par les faits suivants :

« En vertu de l'article 389 du Code civil belge, la désignation d'un tuteur n'est prévue que dans trois cas, à savoir lorsque les pères et mères sont « décédés, légalement inconnus, dans l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale » ou incapables d'exprimer leur volonté. ».

- L'Ombudsperson de Roumanie a un autre avis que les homologues belges et estime que les conditions cumulatives à l'article 2(1) de la Directive 2003/86 ne sont pas remplies dans le dossier précité.

Les autres homologues de l'Ombudsman n'ont pas non plus été saisis de cas similaires.

Même s'il ne s'agit pas d'un sondage représentatif, l'Ombudsman regrette de constater que le problème semble particulièrement se présenter au Luxembourg et insiste sur le fait que la pratique actuelle et les conséquences ci-avant décrites sont inadmissibles.

Remise en question de la qualité de « mineur non-accompagné » dans le contexte d'une demande de regroupement familial avec les parents [2022/16] CF (suivi du cas référencé [2019/10])

Dans le cadre du rapport annuel de l'Ombudsman de 2019, l'Ombudsman a fait part d'un cas de figure dans lequel la Direction de l'Immigration a considéré qu'une mineure n'est pas « non-accompagnée », alors que son frère qui l'accompagne est son tuteur. Le Ministère a donc exigé les preuves précitées comme pour un enfant adulte en renvoyant à l'article 70 (5) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration dispose ce qui suit :

« L'entrée et le séjour peuvent être autorisés par le ministre :

a) aux ascendants en ligne directe au premier degré du regroupant ou de son conjoint ou partenaire visé au paragraphe (1), point b) qui précède, lorsqu'ils sont à sa charge et qu'ils sont privés du soutien familial nécessaire dans leur pays d'origine; [...]»

Au moment de la demande, l'avocat a précisé que la mineure n'est pas sous la responsabilité de son frère au sens de la loi luxembourgeoise et qu'elle était donc à considérer comme mineure non-accompagnée.

Dans ce cas, l'Ombudsman avait regretté ne pas avoir reçu de prise de position détaillée par rapport à ses arguments, ce qui serait la moindre des choses dans le cadre d'une question aussi essentielle pour le bien-être d'un enfant.

Finalement, l'Ombudsman constate que par arrêt du 21 avril 2022, la Cour administrative a annulé la décision ministérielle de refus de regroupement familial prise en 2019.

L'Ombudsman regrette qu'au lieu d'avoir pu trouver une solution à l'amiable en faveur d'un enfant, cet enfant ait dû attendre 3 ans pour se voir reconnaître ses droits.

Nouvelle procédure de regroupement familial pour les ressortissants érythréens [2022/17]

L'Ombudsman a été informé de l'existence d'une nouvelle procédure de regroupement familial pour des membres de famille qui se trouvent dans certains pays déterminés, dont l'Erythrée.

A l'instar du cas référencé [2022/13], le Ministère compétent a confié certaines tâches à un organisme externe, appelé TLS Contact.

Il a été décidé que cet organisme, qui normalement reçoit des demandes de visa en tant qu'intermédiaire de la représentation diplomatique sur place, reçoit les demandes de regroupement familial dès le départ, ceci pour éviter qu'un regroupement familial ne soit accordé alors qu'ensuite des problèmes déterminés se posent sur place au moment de la demande de visa.

L'Ombudsman a appris aussi bien d'un avocat que de personnes concernées que la nouvelle procédure est lourde d'un point de vue administratif et qu'il était compliqué d'un point de vue informatique de remplir les formulaires requis auprès de TLS Contact.

Si l'Ombudsman reconnaît que la Direction de l'Immigration met à disposition un manuel des procédures, il constate qu'un intermédiaire externe est contraire à toute simplification administrative et rend une démarche relativement complexe en soi encore plus compliquée pour l'administré.

L'Ombudsman se doit de relever que l'avantage que tire l'administration de la nouvelle procédure se fait par conséquent aux dépens de l'administré.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET EUROPÉENNES

Office national de l'accueil (ONA)

Scolarisation tardive d'enfants qui sont demandeurs de protection internationale [2022/18]

Dans le cadre d'un dossier soumis à l'Ombudsman en matière de relogement de demandeurs de protection internationale, l'Ombudsman était consterné de constater que deux enfants n'étaient pas scolarisés à l'école fondamentale de la commune en cause de septembre 2022 à fin décembre 2022.

En effet, ces enfants attendaient le relogement d'un dispositif de primo-accueil (DPA) vers une structure d'hébergement temporaire pour demandeurs de protection internationale (SHTDPI) et, en l'absence de places à la Commune, ils n'étaient pas scolarisés.

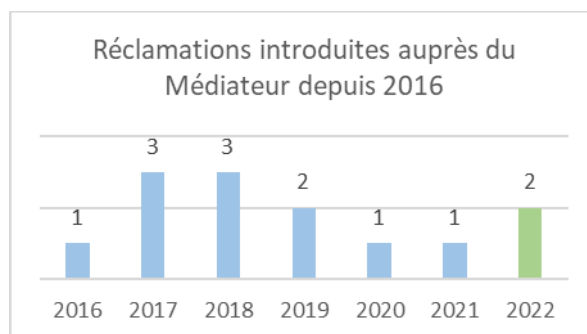
L'Ombudsman se doit de rappeler l'obligation scolaire incontournable, peu importe le contexte spécifique d'une famille.

L'ONA a transféré cette famille peu après l'intervention de l'Ombudsman, et le problème s'est réglé.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE L'AGRICULTURE, DE LA VITICULTURE ET DU DÉVELOPPEMENT RURAL

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2022	2
Clôture définitive	2
<i>Clôture provisoire</i>	0
<i>En cours</i>	0

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	2
Réclamation recevable	2
<i>Réclamation irrecevable</i>	0
<i>Désistement du réclamant</i>	0
<i>Transmis pour compétence</i>	0

Réclamation recevable	2
Correction totale obtenue	2
<i>Correction partielle obtenue</i>	0
<i>Pas de correction obtenue</i>	0
<i>Réclamation non fondée</i>	0

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	2	100%
Correction totale obtenue	2	100,0%
Correction partielle obtenue	0	0,0%
Pas de correction obtenue	0	0,0%

Taux de correction : 100,0%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE L'AGRICULTURE, DE LA VITICULTURE ET DU DÉVELOPPEMENT RURAL

Administration des services vétérinaires (ASV)

Réclamation concernant des manquements dans une procédure de lutte contre une maladie contagieuse [2022/19]

Depuis l'année 2021, l'Ombudsman est saisi d'un dossier de la part d'apiculteurs contre l'Administration des services vétérinaires (ASV), entretemps dénommée Administration luxembourgeoise vétérinaire et alimentaire (ALVA).

Il s'agit d'une réclamation concernant des décisions prises par l'ASV en 2019 concernant le cheptel des réclaments dans le contexte de procédure de détection d'une maladie contagieuse, la loque américaine.

Comme en cas de confirmation de loque américaine, celles-ci sont suivies de décisions de mise à mort d'un grand nombre d'abeilles, il s'agit d'une procédure très importante qui devrait en principe être suivie minutieusement pour éviter de contribuer davantage à la mortalité des abeilles.

Les réclaments ont justement reproché à l'administration que la mise à mort qui a été ordonnée et exécutée n'était pas justifiée, alors qu'il y avait des manquements sérieux dans la procédure de détection de la maladie.

L'examen de ce dossier complexe s'est avéré laborieux et a donné lieu à plusieurs échanges de courriers avec l'ALVA avant l'organisation d'une réunion avec le service en question en décembre 2022.

Dans le cadre de cette entrevue, l'Ombudsman a constaté dans la procédure de détection précitée les non conformités suivantes par rapport au règlement grand-ducal du 8 août 1985 modifié concernant l'exécution de la loi modifiée du 29 juillet 1912 sur la police sanitaire du bétail :

- L'article 27 point 1 n'a pas été respecté dans la mesure où les moyens d'investigation cliniques n'ont pas été mis en œuvre suivant les règles de l'art avant la mise en place de mesures ;
- L'article 80 point 2 n'a pas été respecté intégralement en envoyant au lieu d'échantillons de rayons uniquement des échantillons de provision (*Futterkranzproben*) au laboratoire

Il s'agit précisément des dispositions suivantes qui n'ont pas été respectées en détail :

Art. 27 - 1. : « Le vétérinaire-inspecteur se renseigne aussitôt sur l'état de l'épizootie, confirme le bien-fondé des mesures déjà prises, les modifie ou les complète. Il procède à l'examen clinique des animaux suspects ou atteints en mettant en œuvre les moyens d'investigations cliniques et de laboratoire, susceptibles de confirmer ou d'infirmer la présence de ladite maladie. Dès la notification de la suspicion, il place l'exploitation sous surveillance. »

Art 80 - 2. : « *Tout propriétaire d'un rucher ou son mandataire est obligé de déclarer d'urgence à l'expert apicole la suspicion de la loque maligne, de la loque bénigne ou de la varroase parmi ses colonies d'abeilles. Celui-ci prélève, sur des colonies suspectes, des échantillons de rayons qui sont envoyés au Laboratoire de médecine vétérinaire. En outre est sujette à déclaration obligatoire, toute perte suspecte d'abeilles ou de colonies d'abeilles.* »

Par ailleurs, l'Ombudsman constate que les instructions de l'ASV du 22 mai 2019 de prendre des prélèvements de provision et d'effectuer des contrôles cliniques sur 21 emplacements n'ont pas été suivies. Aucun contrôle clinique n'a eu lieu et des prélèvements de provision ont eu lieu sur 4 des 21 sites uniquement.

L'Ombudsman s'étonne de constater que d'une part, vu le caractère dangereux et sérieux de la loque américaine, deux étapes légalement prévues dans la procédure avant la mise à mort d'abeilles soient ignorées, alors que d'autre part, il soit omis de vérifier l'ensemble des emplacements dans l'immédiat.

Néanmoins, l'Ombudsman ne pourra pas, face à la présence de spores dans les prélèvements de provision, demander une confirmation d'absence de loque américaine en 2019, alors que 3 ans plus tard il ne sera malheureusement plus possible de confirmer ou d'infirmer le diagnostic moyennant uniquement des pièces documentaires à l'appui.

En toute objectivité, les mesures manquantes ne peuvent pas être interprétées dans un sens ou dans l'autre. Comme l'examen clinique n'a pas eu lieu, il devient impossible de constater 3 ans plus tard si cet examen aurait été en faveur ou en défaveur des concernés.

Il devient donc aussi impossible de constater si la mise à mort des abeilles n'aurait pas dû avoir lieu.

L'Ombudsman a toutefois demandé à l'ALVA de confirmer ce qui est certain, à savoir que des mesures d'élimination ont été ordonnées en ignorant 2 étapes essentielles du règlement grand-ducal précité.

Au cours de l'entrevue du mois de décembre 2022, l'ALVA a donné son accord de faire une publication en ce sens dans la *Beienzeitung*.

Si cette publication est suffisamment précise quant aux étapes omises, l'Ombudsman espère que cette solution devrait permettre de rétablir la renommée des administrés dans la mesure où un test effectué sur des prélèvements de provision, sans l'examen clinique nécessaire est insuffisant selon le manuel des tests de diagnostic et des vaccins pour les animaux terrestres de l'OIE (Organisation mondiale de la Santé animale) décrivant le rôle limité d'un test PCR dans des colonies asymptomatiques et l'importance de la présence de signes cliniques pour confirmer la maladie.

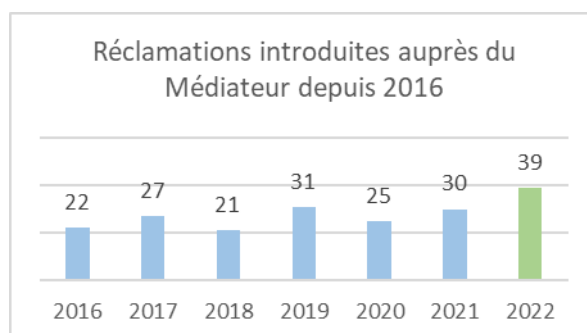
Pendant l'entrevue, l'Ombudsman a abordé un deuxième volet qui concerne une pratique de mise à mort inadaptée, ayant causé la souffrance prolongée d'abeilles dans le cadre d'une instruction d'élimination de l'ALVA en 2019. Une solution concrète a été proposée lors de l'entrevue et l'Ombudsman se réservera le droit de revenir sur cette question précise auprès de l'ALVA dans le futur pour connaître l'état d'avancement de la question.

Malheureusement la publication concernant les manquements précités n'a toujours pas été faite au moment de la rédaction de ce rapport. Affaire à suivre...

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET DE LA RECHERCHE

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2022	39
Clôture définitive	32
Clôture provisoire	1
En cours	6

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	32
Réclamation recevable	22
<i>Réclamation irrecevable</i>	0
Désistement du réclamant	10
<i>Transmis pour compétence</i>	0

Réclamation recevable	22
Correction totale obtenue	2
<i>Correction partielle obtenue</i>	0
Pas de correction obtenue	1
Réclamation non fondée	19

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	3	100%
Correction totale obtenue	2	66,7%
Correction partielle obtenue	0	0,0%
Pas de correction obtenue	1	33,3%

Taux de correction : 66,7%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ÉTAT

MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET DE LA RECHERCHE

Service Aides financières

Une définition large de la notion de « frais d'inscription » [2022/20]

L'Ombudsman a été saisi d'une réclamation de la part d'un étudiant inscrit dans une université québécoise, qui était étonné du fait que pour le semestre d'hiver de l'année d'études 2022-2023, il s'était vu attribuer une majoration pour frais d'inscription beaucoup plus élevée que celle qu'il avait perçue les années précédentes, quand bien même la situation n'avait pas changé.

Pensant qu'il s'agissait d'une erreur, l'administré s'est adressé au service aides financières pour comprendre cette différence de calcul d'une année à l'autre.

L'administration lui a expliqué que les montants qu'il avait perçus étaient bien corrects et que la différence s'expliquait par le fait que les années précédentes, contrairement à l'année en cours, il n'avait pas envoyé de preuve de paiement pour les frais scolaires et qu'il était désormais trop tard pour revenir sur ces décisions.

L'intéressé a néanmoins introduit un recours gracieux qui pour des raisons évidentes a été rejeté, car les décisions qu'il souhaitait voir être remises en cause avaient entre-temps acquis force de chose décidée.

L'administré s'est ensuite adressé à l'Ombudsman pour lui demander d'intervenir en sa faveur auprès du service visé, alors qu'il estimait avoir fourni toutes les pièces requises au moment de l'introduction de sa demande en obtention d'une aide financière pour études supérieures.

Après avoir instruit le dossier, l'Ombudsman a constaté que l'administré avait uniquement fourni des justificatifs pour les frais d'inscription dont il s'était acquitté, mais qu'il n'avait pas envoyé les documents prouvant le montant qu'il avait payé au titre des frais de scolarité, lesquels étaient beaucoup plus élevés.

Etant donné que pour l'année en cours, il avait envoyé les deux certificats, le service d'aides financières avait pris en compte les deux montants pour le calcul de la majoration, à savoir les frais d'inscription ainsi que les frais de scolarité.

L'administré s'est défendu en expliquant que selon lui, il avait été induit en erreur, alors que dans la version anglaise du formulaire de demande d'obtention des aides financières pour études supérieures il est question de « *enrolment fees* », qui selon lui se traduit en français par « *frais d'inscription* » et non par « *frais de scolarité* ».

S'il est vrai que la situation de l'intéressé est particulière en ce sens que l'établissement dans lequel il est inscrit demande à la fois des frais d'inscription et des frais de scolarité, qui plus est sont relativement élevés, l'Ombudsman a pu constater que ni le formulaire en ligne pour demander les

aides financières pour études supérieures ni le site mengstudien.public.lu ni même encore la loi applicable en la matière ne mentionnent la possibilité de demander une majoration pour frais de scolarité. Il est en effet uniquement fait référence aux frais d'inscription.

Suite à ces constats, l'Ombudsman s'est adressé au service concerné pour demander des précisions à ce sujet et notamment pour savoir quelle était la définition que le service en question donnait au terme « *frais d'inscription* », à savoir s'il y avait lieu de l'interpréter au sens strict, auquel cas la majoration pour frais d'inscription allouée au réclamant pour le semestre d'hiver 2022/2023 était erronée ou bien s'il fallait l'interpréter au sens large (englobant également les frais de scolarité), ce qui signifierait que les étudiants sont induits en erreur.

Le service aides financières a répondu que le terme utilisé dans la loi était effectivement celui de « *frais d'inscription* » et qu'aucune interprétation spécifique n'était portée à ce terme qui est utilisé de manière récurrente par les universités luxembourgeoises, françaises ou belges, pour désigner la contribution semestrielle ou annuelle à charge de l'étudiant.

Il ne s'agirait par ailleurs pas uniquement de frais administratifs d'inscription ou d'enregistrement.

Pour le service aides financières le terme « *frais d'inscription* » serait interchangeable avec celui de « *frais d'études* » ou de « *frais de scolarité* » dans la vaste majorité des établissements fréquentés.

Quant à la confusion qu'aurait pu entraîner la traduction employée dans la version anglaise, l'administration se défend en disant qu'il aurait appartenu à l'étudiant de prendre contact avec l'administration pour connaître les raisons pour lesquelles seule une minime partie de l'ensemble des frais qu'il avait dû payer au titre de son inscription avaient été prise en compte.

L'Ombudsman ne partage pas ce point de vue et reste d'avis que le manque d'information et de précision quant au fait que frais d'inscription et de scolarité ne font qu'un et donnent tous les deux droit à une majoration d'aide, a pour conséquence d'induire en erreur les étudiants. Pour cette raison, l'Ombudsman recommande au service aides financières d'apporter des précisions sur le site internet ainsi que sur les formulaires de demande d'aides et que la loi soit également adaptée en ce sens afin d'éviter tout futur quiproquo.

Reconnaissance académique du niveau d'études et reconnaissance professionnelle du niveau de qualification [2022/21]

L'Ombudsman est régulièrement saisi de réclamation à l'encontre de décisions portant refus d'aide financière pour études supérieures pour des formations inscrites au Registre national des certifications professionnelles (RNCP) en France.

En la matière, l'article 2 paragraphe (I) de la loi modifiée du 24 juillet 2014 concernant l'aide financière de l'Etat pour études supérieures, l'aide est réservée aux étudiants inscrits dans un cycle d'études supérieures relevant du système d'enseignement supérieur de l'Etat où le titre sanctionnant la formation est conféré.

Pour le service des aides financières, pareilles formations ne constituent pas un cycle d'études supérieures relevant du système d'enseignement supérieur français.

Il existe en effet une distinction entre les formations ayant reçu un visa officiel du Ministère de l'Enseignement supérieur d'un Etat et d'autres formations n'ayant pas reçu pareil visa.

En France, une distinction est ainsi faite entre « reconnaissance académique du niveau d'études », effectuée sous la responsabilité du ministère de l'Enseignement supérieur et « reconnaissance professionnelle du niveau de qualification », effectuée sous la responsabilité du ministère chargé de la formation professionnelle.

A défaut pour le diplôme concerné de s'être vu délivrer un visa spécifique par le Ministère de l'Enseignement supérieur de l'Etat concerné, il ne pourra malheureusement pas, au vu de la réglementation et de la jurisprudence actuelles, être pris en compte par le service des aides financières pour l'obtention d'une bourse d'étude.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET DE LA RECHERCHE

Université du Luxembourg

Remboursement de cotisations sociales trop-perçues [2022/22]

Un étudiant inscrit à l'Université du Luxembourg s'est adressé à l'Ombudsman, alors que tant l'université en question que le Centre commun de la sécurité sociale refusaient de lui rembourser les cotisations sociales dont il s'était doublement acquitté.

En effet, suite à la conclusion d'un contrat de travail avec l'Université du Luxembourg, le réclamant avait été doublement affilié à la sécurité sociale, à savoir à la fois en tant qu'étudiant et en tant que travailleur salarié. Toutefois, l'université refusait de lui rembourser ce trop-perçu, au motif qu'il avait introduit sa demande tardivement. Pour ce faire, l'Université du Luxembourg se basait sur son règlement intérieur, qui prévoyait une date limite pour introduire une demande en remboursement. Le Centre commun quant à lui refusait également de rembourser l'intéressé, alors qu'il estimait que cette obligation revenait à l'université qui avait perçu les cotisations en question.

L'Ombudsman a dans un premier temps pris contact avec le Centre commun de la sécurité sociale, qui lui a expliqué que dans un tel cas de figure, notamment en cas d'une double affiliation à la sécurité sociale, il appartenait à l'employeur de procéder à une annulation de l'affiliation à l'assurance obligatoire pour étudiants. Les cotisations sociales sont ensuite extournées à l'employeur.

En l'espèce, le refus de remboursement était motivé par le fait que le délai pour introduire une demande de remboursement était expiré.

L'Ombudsman s'est alors intéressé au texte fixant le délai endéans lequel les étudiants étaient censés introduire leur demande sous peine de forclusion. L'Ombudsman a dû constater qu'une telle information était bien publiée sur le site internet de l'université, mais qu'aucun texte à valeur légale ou réglementaire ne fixait de tels délais.

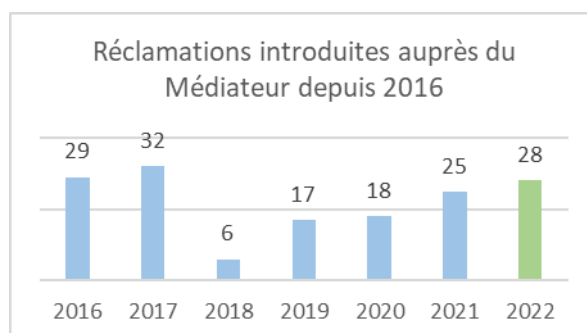
Pour cette raison, l'Ombudsman est intervenu auprès de l'Université du Luxembourg pour lui faire part de ce constat et pour lui demander de procéder au remboursement des cotisations trop-perçues en faveur du réclamant, dans la mesure où aucun texte ne prévoyait de délai de forclusion pour introduire une telle demande et que dans tous les cas, l'acceptation de faire droit à la demande de l'administré n'entraînerait aucun préjudice financier pour l'Université, qui se verrait extourner le montant remboursé au titre des cotisations sociales trop-perçues par le Centre commun de la sécurité sociale.

Suite à l'intervention de l'Ombudsman, le recteur de l'Université du Luxembourg a accepté de revenir sur sa décision et a remboursé le trop-perçu au réclamant. L'Ombudsman ne peut que saluer une telle décision.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT, DU CLIMAT ET DU DÉVELOPPEMENT DURABLE

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2022	28
Clôture définitive	25
<i>Clôture provisoire</i>	0
En cours	3

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	25
Réclamation recevable	14
Réclamation irrecevable	3
Désistement du réclamant	8
<i>Transmis pour compétence</i>	0

Réclamation recevable	14
Correction totale obtenue	6
Correction partielle obtenue	3
<i>Pas de correction obtenue</i>	0
Réclamation non fondée	5

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	9	100%
Correction totale obtenue	6	66,7%
Correction partielle obtenue	3	33,3%
Pas de correction obtenue	0	0,0%

Taux de correction : 100,0%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT, DU CLIMAT ET DU DÉVELOPPEMENT DURABLE

Unité permis et subsides

Vide juridique préalable à l'entrée en vigueur du règlement grand-ducal du 7 avril 2022 en matière d'accord de principe en vue du paiement d'une aide financière pour l'assainissement énergétique [2022/23]

Un administré s'est adressé à l'Ombudsman suite au rejet par le Ministère de l'Environnement, du Climat et du Développement durable sa demande en obtention d'un accord de principe en vue du paiement d'une aide financière pour l'assainissement énergétique de sa maison et plus particulièrement de la toiture.

L'article 4 (2) de la loi modifiée du 23 décembre 2016 instituant un régime d'aides pour la promotion de la durabilité, de l'utilisation rationnelle de l'énergie et des énergies renouvelables dans le domaine du logement prévoit notamment qu'une demande en vue de l'obtention d'un accord de principe peut être introduite par le demandeur avant le commencement des travaux d'assainissement énergétique moyennant un formulaire mis à disposition par l'Administration de l'environnement. L'assainissement doit toutefois, dans le cas d'une mesure unique, faire l'objet d'un accompagnement d'un conseiller en énergie ou être réalisé par une entreprise agréée au titre de la loi du 21 avril 1993.

En l'espèce, l'administré n'avait pas eu recours à un conseiller en énergie avant la réalisation des travaux, raison pour laquelle l'accord de principe lui a été refusé.

L'intéressé s'est toutefois défendu en imputant la faute à l'administration respectivement au législateur, car au moment où il a pris contact avec le Ministère (avant le commencement des travaux) personne ne pouvait le renseigner sur la procédure à suivre.

En effet, au moment de sa prise de contact avec le service compétent, le règlement grand-ducal du 23 décembre 2016 applicable en la matière, s'appliquait uniquement aux assainissements réalisés sur base d'un conseil en énergie dont la facture avait été établie entre le 1^{er} janvier 2017 et le 31 décembre 2021 inclus. Il y avait donc, au début de l'année 2022 et jusqu'au moment de l'entrée en vigueur du nouveau règlement grand-ducal du 7 avril 2022, un vide juridique alors qu'il n'était pas certain si le législateur souhaitait continuer sur la même lignée que les années précédentes ou bien s'il envisageait de modifier les conditions en vue de l'obtention d'une aide financière.

Dans son recours gracieux, le réclamant s'est également appuyé sur un article paru dans un journal luxembourgeois qui relatait de la frustration des conseillers en énergie lesquels regrettaient le fait que le nouveau règlement grand-ducal est entré en vigueur en avril 2022, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2022. Pendant tout ce laps de temps, les professionnels concernés n'ont pas eu de demandes de part de particuliers, en raison du fait qu'il n'était pas clair quelle était la procédure à suivre et surtout si le recours préalable à un conseiller en énergie avant le commencement des travaux allait être, comme par le passé, obligatoire.

L'administré a expliqué que dans son cas de figure, il n'avait d'autre choix que de lancer les travaux de réfection de sa toiture alors que ceux-ci étaient devenus urgents. Il ne voyait donc pas ce qu'il aurait pu faire de plus que de prendre contact avec l'administration pour s'informer.

Le Ministère n'a pas entendu revenir sur sa position et a rejeté les arguments développés par le réclamant dans son recours gracieux en s'appuyant sur le règlement grand-ducal du 7 avril 2022.

L'Ombudsman est alors intervenu auprès de la Ministre pour discuter du dossier en question et pour lui demander de ne pas adopter une interprétation à la lettre des textes actuellement en vigueur, mais de prendre également en considération le fait que l'administré n'avait commis aucune faute. Il avait pris toutes les diligences nécessaires pour s'informer auprès du service compétent pour savoir quelles étaient les conditions qu'il devait remplir pour obtenir une aide financière. Le fait qu'il y ait eu un vide juridique à un moment donné ne saurait, selon l'Ombudsman, être imputé à l'administré, d'autant plus s'il est établi que toutes les diligences avaient été prises de son côté.

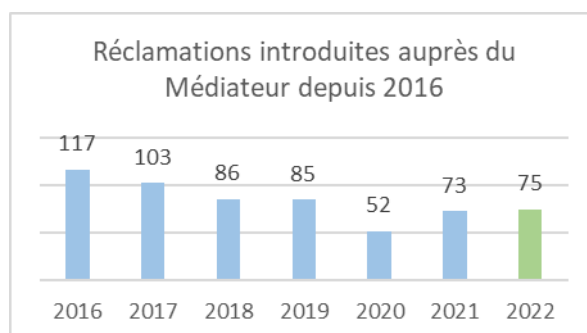
Face à ces arguments, la Ministre est revenue sur sa position et a fait droit à la demande en obtention d'un accord de principe au réclamant.

L'Ombudsman ne peut que saluer une telle approche. S'il est vrai que les administrations sont tenues d'appliquer les textes en vigueur, il y a toutefois des situations non prévues par le législateur, qui peuvent résulter en un vide juridique, qui ne saurait selon l'Ombudsman être imputé aux administrés.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ÉTAT

MINISTÈRE DE LA FAMILLE, DE L'INTÉGRATION ET À LA GRANDE RÉGION

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2022	75
Clôture définitive	58
Clôture provisoire	1
En cours	16

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	58
Réclamation recevable	39
Réclamation irrecevable	5
Désistement du réclamant	14
<i>Transmis pour compétence</i>	<i>0</i>

Réclamation recevable	39
Correction totale obtenue	13
Correction partielle obtenue	4
Pas de correction obtenue	4
Réclamation non fondée	18

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	21	100%
Correction totale obtenue	13	61,9%
Correction partielle obtenue	4	19,0%
Pas de correction obtenue	4	19,0%

Taux de correction : 81,0%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA FAMILLE, DE L'INTÉGRATION ET À LA GRANDE RÉGION

Fonds national de solidarité (FNS)

Revenu d'inclusion social

- Exception à la présomption de communauté domestique [2022/24]

Une personne hébergée à titre gratuit par un tiers s'est vu refuser le bénéfice du revenu d'inclusion social.

Pour le FNS, la personne ne remplit pas les conditions prévues par l'article 4(3) de la loi modifiée du 28 juillet 2018 relative au revenu d'inclusion social pour être considérée comme formant une communauté domestique distincte.

Pour mémoire, ledit article prévoit que « *Le Fonds peut considérer, pour des raisons tenant à la situation familiale, professionnelle ou de santé dûment documentées et appuyant la demande en obtention du Revis, une personne majeure, hébergée à titre gratuit, dans une communauté domestique où le Revis n'est pas dû ou n'est pas demandé et pour laquelle la personne crée des charges pour la communauté, et si elle sort d'un centre pénitentiaire, d'un établissement hospitalier, d'un traitement dûment autorisé par le Contrôle médical de la sécurité sociale dans un établissement de santé stationnaire à l'étranger, d'une structure d'hébergement réservée au logement provisoire d'étrangers gérée par l'Office luxembourgeois de l'accueil et de l'intégration ou les organismes et instances partenaires ou d'une structure d'hébergement tombant sous le champ d'application de l'article 1er de la loi modifiée du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'État et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique, comme formant seule une communauté domestique pendant une durée maximale de douze mois* ».

Dans sa réclamation, l'administrée a précisé à l'Ombudsman qu'une pension de survie était sur le point de lui être attribuée et qu'un loyer serait donc prochainement versé.

Interrogé sur la thématique, le FNS a informé l'Ombudsman qu'une exception à la présomption de communauté domestique pouvait être envisagée sous réserve notamment qu'un loyer raisonnable soit payé par le demandeur au Revis.

La notion de « loyer raisonnable » n'étant à ce jour pas exactement définie, le FNS a précisé qu'une telle variable serait étudiée au cas par cas.

Aucun loyer n'étant versé en l'espèce, l'Ombudsman n'a su intervenir davantage auprès du FNS.

Allocation de vie chère

- Refus de l'allocation de vie chère en raison d'un dossier incomplet [2022/25]

Un réclamant s'est adressé à l'Ombudsman en raison d'un refus d'octroi d'une allocation de vie chère. Par courrier du 3 mars 2022, les services du FNS lui avaient demandé d'envoyer un RIB afin de compléter sa demande d'allocation de vie chère.

Il était également rappelé dans le courrier que selon l'article 8 (5) du règlement du 19 novembre 2021 :

Tout renseignement ou document demandé par le Fonds national de solidarité lors du traitement du dossier doit parvenir de manière complète au Fonds national de solidarité endéans un délai de 30 jours. Le cachet de la poste fait foi. Passé ce délai, l'allocation de vie chère et le complément sont refusés.

Le réclamant explique qu'il a fait parvenir au Fonds national de Solidarité une photo de sa carte bancaire reprenant, du moins le pensait-il en l'envoyant, son numéro de compte.

Le 29 mars 2022, donc avant l'expiration du délai de 30 jours, le Fonds national de Solidarité l'informe qu'il ne remplit pas les conditions pour l'obtention de l'allocation de vie chère argumentant qu'il n'a pas respecté l'envoi endéans le délai requis du document demandé.

Pour cause, la carte bancaire qu'il venait de recevoir en février 2022 et dont il avait photographié le recto était différente de celle qu'il a eu pendant de nombreuses années et ne mentionnait son numéro de compte bancaire qu'au verso.

Si le document demandé n'a été transmis au FNS qu'en date du 21 avril 2022, donc à une date ultérieure, le courrier informant le réclamant du refus de l'allocation de vie chère semblait, quant à lui, précoce, alors que le délai de 30 jours n'avait pas encore été atteint et qu'il aurait plutôt été approprié à cette date d'informer le réclamant, ne fut-ce que par téléphone, de l'erreur commise afin de lui permettre de la rectifier dans les temps et avant l'expiration du délai en cause, alors que la bonne foi d'obtempérer ne pouvait être mise en doute.

Après un réexamen du dossier en question le FNS a fait part à l'Ombudsman des informations suivantes :

La demande en obtention de l'allocation de vie chère pour l'année 2022 a été introduite en date du 12 janvier 2022 et un accusé de réception a été envoyé en date du 18 janvier 2022. En date du 3 mars 2022, le FNS a notifié au réclamant un courrier lui demandant de leur fournir endéans un délai de 30 jours un relevé d'identité bancaire (RIB) relatif à un compte bancaire personnel du réclamant afin de compléter son dossier.

Vu que le courrier de l'administré qui est parvenu au FNS en date du 16 mars 2022 ne contenait pas l'information sollicitée, le dossier a été considéré comme incomplet et le FNS a refusé la demande en obtention de l'allocation de vie chère pour l'année 2022 par la décision du 29 mars 2022 en application de l'article 8 (5) du règlement du Gouvernement en conseil du 19 novembre 2021 relatif à l'octroi d'une allocation de vie chère au titre de l'année 2022.

Le FNS explique que lorsque le demandeur répond à la demande de renseignements, le FNS clôture l'instruction du dossier et notifie sa décision. Il n'est pas prévu de faire un rappel de la demande de renseignements.

En date du 20 avril 2022, l'intéressé a introduit une opposition auprès du comité-directeur du FNS en argumentant qu'il ne s'était pas rendu compte du fait que les nouvelles cartes bancaires Visa débit ne reprennent le numéro de compte bancaire qu'au verso de la carte contrairement à leurs prédécesseurs.

Après un réexamen du dossier, le FNS a notifié à l'administré en date du 26 avril 2022 la décision du comité directeur selon laquelle elle maintenait la décision de refus du 29 mars 2022.

Suite à la réception de ce courrier, l'Ombudsman a fait part au FNS de ses doutes quant à la méthode telle qu'elle est appliquée.

Le règlement grand-ducal modifié du 19 novembre 2021 relatif à l'allocation de vie chère dispose dans son article 8 (5) que :

Tout renseignement ou document demandé par le Fonds national de solidarité lors du traitement du dossier doit parvenir de manière complète au Fonds national de solidarité endéans un délai de 30 jours. Le cachet de la poste fait foi. Passé ce délai, l'allocation de vie chère et le complément sont refusés.

Selon le règlement, le FNS ne peut émettre de refus qu'une fois le délai de 30 jours passé afin, par exemple, de permettre au demandeur de transmettre des pièces en plusieurs fois.

Par ailleurs, et même si l'Ombudsman comprend qu'il n'est parfois pas aisé d'analyser de suite la pertinence des documents envoyés, il ose espérer que si l'agent en charge du dossier remarque un problème par rapport à la pièce envoyée, il communique avec le demandeur, et a fortiori ce devrait être le cas s'il émet un refus avant l'écoulement du délai du fait du défaut de pertinence de la pièce transmise.

Dès lors, l'Ombudsman a demandé de bien vouloir revoir cette pratique, alors que les intéressés constituent une population particulièrement vulnérable et qu'une décision de refus est lourde de conséquence pour elle.

Après un réexamen du dossier en question, le FNS est revenu sur sa décision de refus et a accepté le relevé d'identité bancaire que le réclamant a introduit après sa décision de refus.

Le FNS a également indiqué qu'il reverrait sa procédure interne concernant la sollicitation de documents ou informations supplémentaires et le refus de la demande pour dossier incomplet.

Ces décisions sont saluées par l'Ombudsman.

Revenu pour personnes gravement handicapées (RPGH)

- Défaut d'information explicite et préalable d'une inscription hypothécaire sur les immeubles des bénéficiaires du RPGH [2022/26]

L'Ombudsman a été saisi par un réclamant, bénéficiaire du RPGH, au motif qu'une hypothèque sur son immeuble avait été inscrite par le FNS sans que celui-ci n'en soit informé au préalable.

Le réclamant explique avoir découvert qu'une hypothèque a été inscrite par le FNS sur son immeuble, ainsi que sur celui de ses parents. Après une demande d'information envoyée par le réclamant, le FNS explique que l'inscription d'une hypothèque sur les immeubles des bénéficiaires du RPGH est nécessaire afin de garantir une éventuelle demande en restitution. Néanmoins, le FNS précise que la restitution du RPGH n'est pas prévue par la loi en cas de revenu à meilleure fortune du bénéficiaire, mais peut sous certaines conditions être demandée à la succession du bénéficiaire, donc à ses héritiers.

Or le réclamant explique que ce point ne lui a pas été clairement expliqué, alors qu'il n'était pas au courant que ses héritiers pourraient être tenus de restituer le RPGH.

Il explique avoir été mis au courant des conditions de remboursement suite à sa demande d'information, à savoir les conditions prévues par l'article 29 de la loi relative au RPGH.

Bien que l'adage « *Nul n'est censé ignorer la loi* » s'applique, l'Ombudsman estime que les administrés qui bénéficient du RPGH devraient être informés en amont des conditions de restitution du RPGH applicables tant aux bénéficiaires qu'à leurs héritiers, afin qu'ils puissent, en toute connaissance de cause, choisir de bénéficier ou non de l'aide prévue par les lois et règlements en vigueur.

L'Ombudsman ne peut ainsi que recommander au FNS de faire parvenir toutes les informations utiles par écrit et dans un langage simple et clair aux administrés concernés si tel n'était pas encore le cas, et ce en accord avec les Lignes de bonne conduite administrative (article 2).

Avance sur pension alimentaire

- Difficultés rencontrées en matière d'avance pension alimentaire [2022/27]

« Tout ayant droit à une pension alimentaire, dont le montant a été fixé par une décision judiciaire exécutoire au Luxembourg, peut déposer une demande d'avance de pensions alimentaires pour percevoir les mensualités impayées prévues par le jugement. Pour que la demande soit recevable, le créancier doit se trouver dans une situation économique difficile et avoir personnellement recouru à toutes les possibilités légales pour obtenir son droit. »¹

L'Ombudsman est régulièrement saisi par des personnes ayant droit au paiement d'une pension alimentaire par un ex-époux parti sans laisser de coordonnées et qui ont fini par devoir demander les avances pension alimentaire auprès du FNS.

Ces dossiers présentent souvent une double difficulté lorsque l'épouse est bénéficiaire du REVIS :

¹ <https://fns.public.lu/fr/palim.html>

- D'une part l'attente que les concernées rapportent toutes les preuves pour démontrer qu'elles ont fait tout leur possible pour trouver l'ex-mari pour faire payer ses dettes,
- En attendant ces démarches, il se pose la question de la mise en compte d'un paiement fictif de la pension alimentaire (pourtant non payé par l'ex-mari) ayant comme conséquence une réduction du REVIS de l'épouse.

Pendant cette période, vu l'impossibilité de rapporter des preuves concernant l'endroit de séjour d'une personne qui a disparu sans laisser de trace, et vu que néanmoins un revenu inexistant (paiement d'une pension fictive) risque d'être pris en compte dans les revenus pour ainsi réduire le REVIS des concernées, celles-ci se trouvent démunies de moyens pour payer leurs frais élémentaires et, le cas échéant, ceux de leurs enfants.

Notamment, une dame bénéficiaire du REVIS, s'est séparée en 2015 de son mari et a été informée une semaine plus tard par un service public que son mari avait disparu.

Depuis ce jour, ni elle, ni ses deux filles n'ont revu ni n'étaient en contact avec le père de famille.

Ce n'est que peu avant la saisine de l'Ombudsman que la concernée a appris qu'elle a besoin d'un accord du père pour une démarche importante en faveur de sa fille et c'est à ce moment-là seulement qu'elle a compris la nécessité administrative de procéder au divorce, ce qu'elle a donc fait.

Dans le jugement de divorce datant de fin 2021, est certes acté la disparition de l'ex-époux depuis 2015, mais il est aussi condamné à payer des frais d'entretien et d'éducation des enfants et une pension alimentaire à l'administrée.

Environ 5 mois suivant ce jugement, le FNS annonce une diminution du REVIS compte tenu de la pension alimentaire décidée.

Le REVIS de cette famille monoparentale avec 2 enfants a été réduit à 1449,27 euros par mois. Il faut dire qu'entre le courrier annonçant la diminution et la décision de réduire le REVIS, que la concernée n'a pas pris position par au courrier annonçant la diminution, parce qu'elle n'a pas compris le courrier et suivant les informations reçues, elle a cru se voir accorder l'avance pension alimentaire.

La mère de famille a donc ensuite demandé une avance pension alimentaire et elle a été invitée en juin 2022 par le FNS à lancer une procédure de recherche du débiteur auprès du Parquet général.

Quelques jours plus tard, la concernée explique sa situation au FNS, à savoir que son avocate a bien introduit la procédure pour la recherche du débiteur, mais que cette recherche prendra plusieurs semaines et qu'elle n'a pas l'adresse de son mari, parce qu'elle n'a plus de ses nouvelles depuis 7 ans. Deux semaines plus tard, la réclamante a de nouveau été invitée à fournir des renseignements supplémentaires : la copie de transcription de divorce, des renseignements en sa possession quant au débiteur, la preuve que le recouvrement n'a pas été obtenu par voie d'exécution de droit privée, l'adresse actuelle du débiteur.

Comme le REVIS est réduit en fonction d'une pension alimentaire théorique non encore payée, et étant donné que l'administrée ne peut pas encore obtenir son avance pension alimentaire, elle était dans une situation financière extrêmement difficile et n'arrivait plus à payer son loyer.

L'Ombudsman a demandé au FNS si l'administrée pouvait recevoir le REVIS complet sans prendre en compte la pension alimentaire théorique, en attendant que le dossier concernant l'avance pension alimentaire puisse être complété.

Tel qu'il est prévu à l'article 11 (2) de la loi modifiée du 28 juillet 2018 relative au revenu d'inclusion sociale, la fixation et la mise en compte de l'aide alimentaire est reportée pour une durée de six mois et ce délai peut être prorogé si les démarches entreprises par le créancier n'ont pas donné lieu au versement effectif de l'aide alimentaire.

Si, dans un premier temps, le FNS voulait maintenir sa décision, l'Ombudsman remercie le FNS d'avoir été finalement disposé à supprimer de façon rétroactive la mise en compte des pensions alimentaires et de refixer le montant du REVIS.

En ce qui concerne l'avance pension alimentaire, celle-ci n'a pas été attribuée de suite. En effet l'Ombudsman comprend les préoccupations du FNS qui explique que la pension alimentaire est seulement due si le débiteur (dans ce cas l'ex-mari) est encore en vie et si le FNS garde donc une chance de pouvoir récupérer les sommes exposées en lieu et place du débiteur effectif.

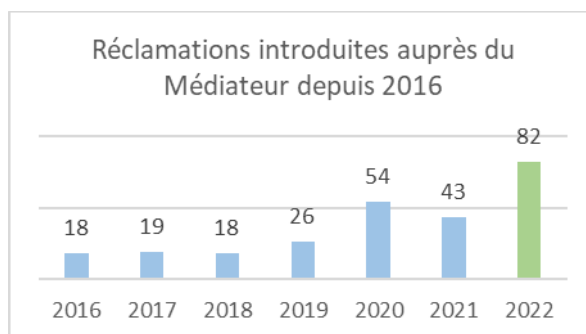
Si l'Ombudsman comprend qu'il est difficile d'octroyer l'avance pension alimentaire sans avoir la moindre preuve que le débiteur est encore en vie, il insiste qu'en matière de REVIS une pension alimentaire accordée dans le cadre d'un divorce, mais non encore perçue par la bénéficiaire, ne devrait pas être prise en compte dans ses revenus pour réduire les allocations d'inclusion.

Face aux frais de subsistance incompressibles croissants (loyer, électricité et autres), la décision de réduire le REVIS d'une famille monoparentale peut avoir des conséquences tragiques et immédiates et ces familles devraient soit, dans le doute, recevoir l'avance pension alimentaire dès qu'elles effectuent les démarches requises pour trouver le débiteur, soit au moins ne pas être doublement pénalisées par une réduction du REVIS en prenant en compte un montant fictif qu'elles ne perçoivent pas.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2022	82
Clôture définitive	60
Clôture provisoire	1
En cours	21

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	60
Réclamation recevable	29
Réclamation irrecevable	14
Désistement du réclamant	17
<i>Transmis pour compétence</i>	<i>0</i>

Réclamation recevable	29
Correction totale obtenue	15
<i>Correction partielle obtenue</i>	<i>0</i>
Pas de correction obtenue	1
Réclamation non fondée	13

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	16	100%
Correction totale obtenue	15	93,8%
Correction partielle obtenue	0	0,0%
Pas de correction obtenue	1	6,3%

Taux de correction : 93,8%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Service de la gestion des demandes changement de nom

Changement de nom [2022/28]

L'Ombudsman a été saisi d'une dame qui a présenté auprès du Ministère de la Justice une demande de changement du nom de famille « X » en celui de « Y » qui lui a été refusée par décision ministérielle en date du 23 novembre 2022.

Madame X. a introduit un recours gracieux en date du 27 décembre 2022. Par décision datée au 26 janvier 2023, aucune suite favorable n'a été réservée au recours gracieux.

La réclamante, n'ayant pas souhaité ester en justice dans le délai légal, a sollicité l'appui de l'Ombudsman, tel que précisé dans la décision ministérielle qui énonce ce qui suit : « *L'Ombudsman ne peut pas modifier la décision prise, mais peut intervenir auprès de l'autorité compétente afin d'essayer de trouver un arrangement.* ».

L'Ombudsman a essayé de comprendre les motivations de la réclamante et a demandé des explications permettant de détecter les circonstances exceptionnelles et les raisons importantes et justifiant ainsi un changement de nom.

La réclamante a expliqué que l'importance de sa demande réside dans le fait que le nom « X » n'est pas seulement un nom à consonance ridicule au Luxembourg, mais prête également dans certains cas à une confusion déshonorante. La réclamante explique qu'elle travaille en tant qu'assistante sociale. De ce fait, elle a quotidiennement des contacts fréquents non seulement avec des clients, mais également avec des services et institutions, tels que l'ONIS, le FNS et la CNS. La réclamante énonce également que le nom « X », évidemment à consonance étrangère, lui fait régulièrement obstacle pour permettre une parfaite intégration dans la communauté luxembourgeoise. Selon elle, le nom « X » suscite des situations ubuesques et embarrassantes, non seulement pour elle-même, mais également pour les interlocuteurs. Elle éprouve cette circonstance comme une gêne importante dans ses relations professionnelles. D'après elle, ses interlocuteurs finiraient par utiliser soit son prénom, ce qui serait désagréable pour elle, soit un nom de fantaisie ou aisé à utiliser.

La réclamante énonce qu'au moment de sa naturalisation en 2017, le Ministre lui aurait proposé entre autres le nom « Z » pour lui permettre d'avoir un nom à consonance luxembourgeoise, ce qui devrait faire preuve du fait que le nom « X » est un nom difficile à porter au Luxembourg. Cependant, la réclamante ne voit aucun intérêt d'utiliser le nom « Z » qui n'évoque rien pour elle. De ce fait, elle a refusé cette proposition.

La réclamante a exprimé le souhait de porter le même nom que son mari et ses enfants. Force est de constater qu'elle utilise le nom « Y » presque quotidiennement et ce même pour signer des documents officiels. Il convient également de noter que le nom « Y » figure sur sa carte d'identité.

L'Ombudsman a demandé au Ministre, au vu des circonstances tout à fait particulières, de réexaminer le dossier de Madame X et d'accorder une suite favorable à sa demande de changer son nom actuel en celui de « Y ».

Dans sa réponse, le Ministre soulève que les conditions de l'article 5 de la loi du 19 décembre 2020 sur le changement du nom et des prénoms, à savoir des circonstances exceptionnelles et des raisons importantes à l'appui de la demande, ne sont pas établies.

Il énonce également que « *Le principe même d'un changement de nom étant justifié dans le cas d'espèce, au vu de la gêne occasionnée par son nom, Madame X a néanmoins la possibilité d'opter pour un autre nom par l'introduction d'une demande nouvelle en changement de nom* ».

L'Ombudsman constate que le Ministre concède qu'il est clairement établi que Madame X éprouve une gêne manifeste occasionnée par le port de son nom surtout au niveau professionnel. Néanmoins, il faut admettre une certaine ambiguïté dans son raisonnement.

D'un côté, le Ministre soulève que les conditions de l'article 5 de la loi du 19 décembre 2020 sur le changement du nom et des prénoms ne sont pas établies, mais de l'autre côté il admet une ouverture pour introduire une demande nouvelle pour un autre nom. La réclamante a donc la possibilité de choisir un autre nom, mais apparemment son choix ne mérite pas d'être apprécié à sa juste valeur.

Le Ministre soulève dans son argumentation que le Luxembourg ne prévoit pas la fusion patronymique en cas de mariage et que chacun des époux garde son nom et que seul le nom qui figure au registre de l'état civil est reconnu. Cette tradition séculaire issue de la loi du 6 fructidor an II² de la République française, datant de 1794 est toujours en vigueur.

Le principe aujourd'hui est que le mariage n'entraîne pas de changement du nom des époux. Cependant, la législation actuelle permet un droit d'usage du nom du conjoint. En effet, l'article 12 de la loi du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques, au registre national des personnes physiques, à la carte d'identité, aux registres communaux des personnes physiques reconnaît explicitement la possibilité aux conjoints d'être désignés sous les deux noms de naissance : le leur et celui de leur conjoint vivant ou prédécédé, nonobstant les inscriptions à l'acte de naissance. Donc, même si la carte d'identité est établie sur base des données inscrites sur le registre national, cet article permet une inscription d'un nom différent à celui apposé sur l'acte de naissance.

Dans ce contexte, il faut relever qu'une carte d'identité est un document officiel dans tous les actes de la vie courante. Elle certifie non seulement l'identité d'une personne, mais elle facilite également les démarches administratives ou commerciales, sans parler du fait qu'elle est reconnue par des conventions internationales comme un document transfrontalier au même titre que le passeport pour les voyages au sein de l'espace Schengen.

Pour la réclamante le choix du nom de famille de son époux s'est fait par pure commodité et à cause de ses expériences quotidiennes et non pas par des motivations romantiques. Pour elle, il paraît plus évident d'utiliser le nom du mari que le nom de sa mère, tel que proposé par le Ministère, qui d'après l'acte de naissance s'appelle « Y, née A ». Force est également de constater que le nom « Y » n'est pas couramment utilisé au Luxembourg.

Il est évident que le nom, étant la marque de l'appartenance à une lignée et à une famille, est également une institution qui permet à la société de distinguer les individus. Il est clair que le choix de la réclamante se porte sur ce qui est le plus évident, c'est-à-dire son nom d'usage et le nom de ses enfants. Pourquoi à ce stade choisir un nom avec lequel elle n'a que très peu voire aucun rapprochement ? La véritable émancipation ne résiderait-elle pas dans le respect du choix fait par les époux ?

² Article 1 : « *Aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance : ceux qui les auraient quittés seront tenus de les reprendre.* »

Nonobstant les arguments avancés, le Ministre énonce que la fixité du nom patronymique constitue une règle d'ordre public et social qui implique le principe de l'incessibilité et de l'indisponibilité du nom entre conjoints. Dans son courrier de réponse, le Ministre explique que « *Le principe séculaire suivant lequel la femme ne change pas de nom par son mariage, permet d'individualiser une personne au sein de la société par le nom et qu'il n'est pas prévu de légiférer dans le sens d'une possible fusion de noms entre conjoints pour le moment.*

Je me permets de rappeler qu'aux termes de la loi du 6 fructidor an II, « aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance ». Or, même si le nom est obligatoire, l'usage du nom est facultatif, sauf certaines exceptions administratives.

Comme vous le mentionnez à juste titre, l'article 12 (2) de la loi du 19 juin 2013 relative à l'identification de personnes physiques, du registre national des personnes physiques, à la carte d'identité, aux registres communaux des personnes permet aux conjoints de rajouter à leur nom la mention du conjoint ou le cas échéant la mention de viduité du conjoint prédécédé sur la carte d'identité.

Je tiens à souligner qu'il s'agit d'une simple mention sur la carte d'identité et non pas d'une substitution de nom.

Il ressort de la demande initiale que Madame X n'est pas empêchée de faire usage du nom « Y... » depuis son début de sa carrière professionnelle. (...)

Il convient de préciser que ce n'est que la reconnaissance légale du droit de porter le nom « Y... », qu'elle utilise en pratique, qui lui a été refusée par arrêté ministériel du 23 novembre 2022.

Ce refus n'a nullement pour conséquence d'empêcher Madame X de continuer à utiliser l'usage du nom « Y... » dans le cadre de sa vie professionnelle et publique, comme elle l'a fait jusqu'à présent. Dès lors, malgré l'analyse minutieuse du dossier, des circonstances exceptionnelles et des raisons importantes à l'appui de la demande de changement de nom du conjoint ne sont établies en l'occurrence.

Je suis partant au regret de vous informer que Madame X ne peut valablement se plaindre des désagréments causés par l'arrêté de refus du 23 novembre 2022. »

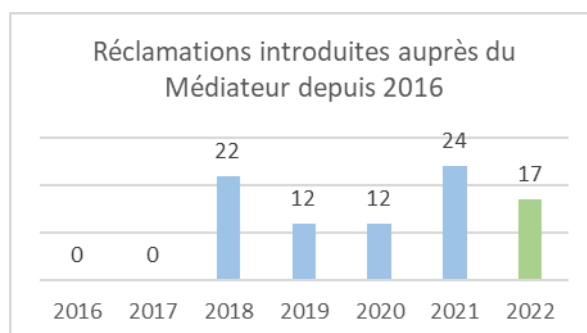
Dans cette lignée, le Ministre réitère la possibilité pour la réclamante d'introduire une nouvelle demande en optant pour un autre nom de son choix.

L'Ombudsman déplore que l'administrée soit invitée de choisir un autre nom avec lequel elle n'a pas d'attache personnelle. L'Ombudsman estime qu'il faudrait favoriser une législation qui évolue avec son temps et ne s'accroche pas aux traditions ancestrales. Une société moderne devrait s'adapter à l'esprit du temps. L'Ombudsman fait donc appel à la bienveillance du législateur dans ce domaine.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ÉTAT

MINISTÈRE DE LA MOBILITÉ ET DES TRAVAUX PUBLICS

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2022	17
Clôture définitive	14
<i>Clôture provisoire</i>	0
En cours	3

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	14
Réclamation recevable	9
Réclamation irrecevable	1
Désistement du réclamant	4
<i>Transmis pour compétence</i>	0

Réclamation recevable	9
Correction totale obtenue	2
Correction partielle obtenue	2
Pas de correction obtenue	1
Réclamation non fondée	4

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	5	100%
Correction totale obtenue	2	40,0%
Correction partielle obtenue	2	40,0%
Pas de correction obtenue	1	20,0%

Taux de correction : 80,0%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA MOBILITÉ ET DES TRAVAUX PUBLICS

Département de la Mobilité et des transports

Suggestion de l'Ombudsman en matière d'examen pratique en vue de l'obtention d'un permis de conduire [2022/29]

L'Ombudsman a été saisi par une candidate, qui après avoir échoué à l'examen pratique du permis de conduire, conteste le protocole d'examen et s'explique les versions des faits divergentes par un conflit d'intérêt, voire un manque de neutralité de l'examineur qui a auparavant été son moniteur de conduite à l'autoécole.

Dans ce contexte, l'Ombudsman n'était évidemment ni en mesure de vérifier l'une ou l'autre version des faits qui se sont déroulés pendant l'examen et n'a pas pu précisément intervenir concernant l'échec à l'examen.

Bien que l'examineur ait bien arrêté ses fonctions de moniteur pour obtenir l'agrément en tant qu'examineur, il n'en reste pas moins qu'il a ensuite été chargé de la réception de l'examen d'une ancienne élève mécontente de son comportement pendant les heures de conduite – un scénario défavorable à exclure.

La candidate n'a pas été informée de la possibilité de demander un remplacement de son examineur.

Cette information ne semble pas non plus être accessible sur les sites officiels renseignant sur les examens de conduite au Luxembourg.

Il est tout à fait logique qu'un administré qui craint un manque d'objectivité de la part d'un examineur déterminé et qui ne trouve pas l'information qu'il peut demander un remplacement de ce dernier, ne fera pas cette démarche spontanément de crainte que le conflit d'intérêt puisse encore s'accroître.

Pour éviter pareil dilemme, un examineur devrait faire preuve de réserve et se retirer de l'examen d'anciens élèves sinon de toute personne dont la nature des relations antérieures pourrait mettre en doute son impartialité et sa neutralité.

Par ailleurs, l'Ombudsman a suggéré à la SNCA d'informer systématiquement et automatiquement les candidats à l'avance de la possibilité de demander un remplacement de l'examineur en cas de crainte concrète et justifiée d'un éventuel conflit d'intérêts.

L'Ombudsman remercie le Ministère de la Mobilité et des Transports et la SNCA de leur réponse détaillée dans le dossier en question et leur volonté de vérifier la faisabilité d'une communication plus transparente dans les cas de crainte concrète et justifiée d'un éventuel conflit d'intérêts.

Par le biais de cette réponse, l'Ombudsman a également été informé que la planification des examens est faite de manière aléatoire et anonyme. Les examinateurs ne connaissent pas les noms des candidats à l'avance et ne découvrent le candidat qu'au moment de l'examen.

De cette façon, il semble donc difficile de prévenir d'éventuels scénarios de conflit d'intérêt, et il paraît d'autant plus important d'informer un candidat de ses droits de demander un changement sans devoir craindre d'éventuelles répercussions négatives.

Finalement, l'Ombudsman garde un goût amer face à l'impossibilité de vérifier les faits de l'examen qui rend toute contestation extrêmement difficile, voire même impossible à défaut de preuves concrètes.

Face aux coûts élevés d'heures de conduite supplémentaires, il semble pourtant important de garantir des moyens de défense effectifs aux candidats, d'où l'Ombudsman invite le Ministère compétent à réfléchir à la possibilité d'un enregistrement de l'examen de conduite.

Restitution d'un permis de conduire retiré par des autorités policières étrangères [2022/30]

Un réclamant s'est adressé à l'Ombudsman suite aux difficultés qu'il rencontrait pour obtenir restitution de son permis de conduire luxembourgeois qu'il s'était vu retirer par les autorités policières allemandes suite à une infraction aux règles en matière de circulation routière applicables en Allemagne. Etant donné qu'il s'agissait d'un permis de conduire luxembourgeois, celui-ci avait été restitué à l'autorité qui l'avait émis, à savoir le Ministère de la Mobilité et des Travaux publics luxembourgeois.

L'administré était notamment d'avis qu'en raison du fait qu'il avait la nationalité luxembourgeoise et que son permis de conduire avait été délivré par les autorités nationales, il appartenait au Ministère luxembourgeois de lui restituer son permis de conduire.

Le Ministère refusait toutefois de lui restituer le document en question.

L'Ombudsman est alors intervenu auprès du Ministère compétent pour obtenir des informations supplémentaires à ce sujet. En effet, l'Ombudsman ne disposait pas de tous les éléments lui permettant de comprendre la position du Ministère et de vérifier le bien-fondé de sa décision.

Il s'est alors avéré que le réclamant n'avait pas communiqué tous les éléments à l'Ombudsman, qui paraissaient peut-être anodins, mais qui dans les faits étaient d'une grande importance.

L'Ombudsman a notamment été informé que le réclamant ne résidait plus dans le pays depuis quelques années, mais en Allemagne, et qu'au moment où il s'est vu retirer son permis de conduire par les forces de l'ordre allemandes, il était également déjà résidant en Allemagne.

Dès lors, il y a lieu d'appliquer la directive 2006/126/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 relative au permis de conduire et plus particulièrement l'article 7 qui dispose que « *le permis de conduire est uniquement délivré aux demandeurs qui ont leur résidence normale sur le territoire de l'Etat membre délivrant le permis de conduire* ». La même règle s'applique pour le renouvellement et le remplacement d'un permis suite à une perte ou à un vol.

L'article 12 de cette même directive définit par ailleurs ce qu'il y a lieu d'entendre par résidence normale, à savoir qu'il s'agit du « *lieu où une personne demeure habituellement, c'est-à-dire pendant au moins 185 jours par année civile* ».

Etant donné que le réclamant n'était plus à considérer comme résident luxembourgeois au sens de la directive, le Ministère de la Mobilité et des Travaux publics n'était pas autorisé à lui délivrer un nouveau permis de conduire.

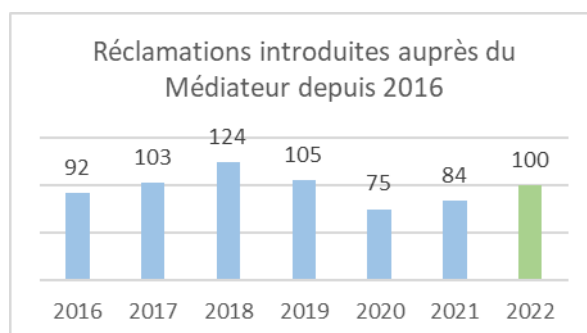
En tant que résident allemand, l'intéressé tombe automatiquement sous la législation allemande applicable en matière d'obtention et de restitution du permis de conduire.

Suite à ces explications, l'Ombudsman a conseillé à l'administré de prendre contact avec les autorités allemandes pour obtenir restitution respectivement obtention d'un nouveau permis de conduire. Le présent cas illustre bien le fait que certaines réclamations, qui d'emblée semblent fondées, s'avèrent au final être non justifiées en raison d'informations manquantes sinon incomplètes.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES FINANCES

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2022	100
Clôture définitive	92
Clôture provisoire	1
En cours	7

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	92
Réclamation recevable	62
Réclamation irrecevable	5
Désistement du réclamant	25
<i>Transmis pour compétence</i>	<i>0</i>

Réclamation recevable	62
Correction totale obtenue	18
Correction partielle obtenue	4
Pas de correction obtenue	11
Réclamation non fondée	29

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	33	100%
Correction totale obtenue	18	54,5%
Correction partielle obtenue	4	12,1%
Pas de correction obtenue	11	33,3%

Taux de correction : 66,7%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES FINANCES

Administration des contributions directes (ACD)

Bulletins d'impôt non valablement notifiés [2022/31]

L'Ombudsman a été saisi par une dame qui estimait que l'ACD lui demandait à tort le paiement d'impôts des années 2005 et 2006. Elle soutenait que l'ACD l'avait contacté la première fois en février 2021.

Elle avait été informée qu'en 2015, des bulletins d'impôt rectificatifs auraient été émis pour les années concernées, étant donné que le bureau d'imposition compétent aurait à ce moment-là eu connaissance de revenus d'une profession libérale que l'ex-époux de la réclamante n'avait pas déclarés et qui concernaient une période pendant laquelle les ex-époux étaient encore mariés.

La réclamante était mariée à son ex-époux de 2005 à 2009. Tandis que pendant les années concernées, Monsieur vivait et travaillait au Luxembourg, Madame était étudiante et ne vivait pas au Luxembourg. Elle expliquait qu'elle aurait seulement vécu au Luxembourg entre 2007 et 2008 et qu'après le prononcé du divorce en 2009, elle aurait déménagé en Belgique.

Avant de consulter l'Ombudsman, la réclamante avait déjà demandé une remise gracieuse qui avait été refusée.

D'une part, la réclamante estimait ne pas devoir payer les impôts, alors que ces impôts étaient dus pour des revenus de son ex-mari avec lequel elle n'était plus en contact et qui avait quitté le Luxembourg. Du fait de la solidarité entre époux en matière d'impôts, cet argument n'était pas valable étant donné qu'il s'agissait d'impôts pour une période où les contribuables étaient mariés.

D'autre part, se posait la question de savoir si la dette n'était pas prescrite. La réclamante soutenait qu'avant février 2021, elle n'avait jamais été informée ni des bulletins rectificatifs ni de la dette d'impôts. Si elle avait été informée plus tôt, elle aurait pu éviter l'accumulation des intérêts.

Ainsi, l'Ombudsman a demandé à l'ACD de lui indiquer quelles démarches ont été entreprises pour éviter la prescription de la dette d'impôts.

Dans un premier temps, l'ACD a confirmé le refus de remise gracieuse et a affirmé qu'aucun courrier envoyé aux contribuables n'avait été retourné à l'expéditeur. Ainsi tous les courriers auraient été valablement notifiés aux destinataires. Par ailleurs, les impôts des années 2005 à 2009 ne seraient pas prescrits. L'imposition rectificative qui a eu lieu en 2015 aurait eu comme conséquence l'application de la prescription décennale conformément à l'article 10 de la loi modifiée du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes.

Suite à cette réponse, l'Ombudsman a demandé à l'ACD de lui indiquer à quelle adresse et à qui les notifications et contraintes relatives au bulletin d'impôt rectificatif de l'année 2015 ont été envoyées et de lui envoyer des copies.

Sans réaction de la part de l'ACD à cette demande, l'Ombudsman a été obligé d'envoyer un rappel. Ce n'est qu'après ce rappel que l'Ombudsman a été informé que l'ACD ne disposait pas d'une adresse valable pour la réclamante au moment de l'envoi des bulletins rectificatifs des années 2005 et 2006. Pour cette raison, les bulletins avaient uniquement été envoyés à l'ex-époux. Or, l'ex-époux ne disposait pas d'un mandat pour la réclamante. Un tel mandat aurait été nécessaire puisque les contribuables avaient divorcé en 2009.

Ainsi, les bulletins rectificatifs devaient être considérés comme non-notifiés à la réclamante et l'ACD a finalement clôturé le dossier de poursuite à son encontre.

Cotisations sociales des associés-salariés [2022/32]

L'Ombudsman a été saisi par une dame qui était associée unique et également salariée unique d'une société.

Suite à une vérification de la retenue d'impôt sur les salaires par le bureau RTS compétent, ce dernier a redressé l'impôt sur salaires des années 2018 à 2020 et a réclamé un impôt supplémentaire de 39.435 euros à la société.

Les cotisations sociales de l'associée-gérante salariée avaient été payées par la société. Or le bureau RTS a considéré que ces cotisations sociales étaient à considérer comme revenu d'une occupation salariée suivant la circulaire 46/2 du 23 mars 1998³ et a refusé la déduction des cotisations auprès de la société.

La société avait chargé une fiduciaire pour s'occuper de sa comptabilité. Le comptable en charge du dossier avait déjà réclamé contre cette imposition au nom et pour le compte de la société. A son avis, les conditions de la circulaire prémentionnée pour une déduction des cotisations sociales auprès de la société étaient remplies.

La circulaire 46/2 du 23 mars 1998 prévoyait ceci :

« [...]

1 Principes généraux

1.1 Les cotisations personnelles sociales légalement obligatoires à charge des associés ou actionnaires de collectivités soumises à l'impôt sur le revenu des collectivités ont en principe le caractère de dépenses privées. Partant, les cotisations sociales de l'espèce n'interviennent pas dans la détermination du bénéfice commercial de la collectivité.

1.2 Dans ce cas de figure, les cotisations sociales sont généralement payées moyennant des fonds privés de l'assuré. Néanmoins, il est loisible que la collectivité effectue le paiement avec ses

³ Circulaire du Directeur des Contributions L.I.R. n°46/2 du 23 mars 1998 concernant la déductibilité au titre de dépenses d'exploitation des cotisations sociales légalement obligatoires d'associés ou d'actionnaires de collectivités soumises à l'impôt sur le revenu des collectivités

propres fonds tout en comptabilisant ce paiement au débit du compte courant de l'associé ou actionnaire concerné.

2 Dérogations

Certaines collectivités dérogent aux principes généraux spécifiés ci-dessus en passant les paiements des cotisations sociales dues par leurs associés ou actionnaires par un compte de charges. Le caractère déductible des cotisations sociales dépend des deux critères suivants :

2.1 L'associé unique ou l'actionnaire a la qualité de salarié auprès de la collectivité et, de ce chef, touche un revenu provenant d'une occupation salariée au sens de l'article 95 L.I.R. Dans ce cas, les cotisations sociales sont déductibles dans le chef de la collectivité et à considérer comme partie intégrante du salaire brut dans le chef de l'associé bénéficiaire. Les dispositions du paragraphe 8, numéro 6 de la loi concernant l'impôt commercial communal (I.C.C.) ainsi que de la circulaire I.C.C. n° 31 du 31 octobre 1991 gardent toute leur valeur.

2.2 L'associé ou l'actionnaire n'a pas la qualité de salarié auprès de la collectivité. Les cotisations sociales ne sont pas déductibles dans le chef de la collectivité, mais à considérer comme distributions cachées de bénéfices au sens de l'article 164, alinéa 3 L.I.R.

[...] »

Selon la réclamante, les cotisations sociales avaient été payées par la société en les comptabilisant dans un compte charges de la société. Elle était associée unique et touchait un salaire de la part de la société. A son avis, cette manière de procéder permettait de bénéficier de la dérogation prévue au point 2.1 de la circulaire 46/2.

Au vu des explications reçues par la réclamante, l'Ombudsman estimait également que les conditions du point 2.1 de la circulaire 46/2 pour la déductibilité des cotisations sociales auprès de la société étaient remplies. Ainsi, il a demandé à l'ACD de bien vouloir réexaminer le dossier de la société. A titre de réponse, l'ACD a envoyé à l'Ombudsman une copie de la décision directoriale qui avait été prise suite à la réclamation faite par le comptable de la société.

La réclamation a été déclarée irrecevable faute de qualité du réclamant.

Selon la décision directoriale, aucune procuration de la part de la société n'était jointe à la réclamation, de sorte que l'ACD a envoyé une lettre au comptable lui demandant de « *justifier de son pouvoir d'agir en versant au dossier une procuration qui établit son mandat exprès et spécial* ».

La décision directoriale cite plusieurs jurisprudences dont il ressort que le mandat exigé doit avoir existé antérieurement à l'introduction de la réclamation. Il ne serait donc pas possible de se prévaloir d'une procuration rédigée a posteriori.

Or, suite à la demande de la part de l'ACD et avant la prise de décision par le Directeur, le comptable avait versé une « confirmation de mandat », donc un document établi postérieurement à l'introduction de la réclamation.

Pour cette raison, la réclamation a été déclarée irrecevable.

Après discussion avec la réclamante, il s'est avéré que la lettre de l'ACD demandant au comptable de justifier de son pouvoir d'agir était accompagnée d'un formulaire intitulé « confirmation de mandat »

qui contenait la mention expresse que ce formulaire était à compléter et à renvoyer au Directeur des contributions directes.

La réclamante et son comptable avaient donc suivi les instructions reçues de la part de l'ACD en renvoyant la confirmation de mandat. Rien ne laissait présumer que ce mandat ne serait de toute façon pas accepté, puisqu'il n'était pas préalable à l'introduction de la réclamation et donc tardive.

Ainsi, l'Ombudsman s'est adressé une nouvelle fois au Directeur de l'ACD pour lui indiquer que, si le formulaire « confirmation de mandat » ne pouvait être accepté pour justifier le mandat, le formulaire n'aurait jamais dû être envoyé au comptable. Au contraire, il aurait fallu lui expliquer qu'il doit justifier que le mandat existait antérieurement à l'introduction des réclamations.

Le fait de déclarer les réclamations irrecevables faute de qualité, alors que le réclamant a rempli et signé le formulaire fourni par l'administration des contributions directes, ne peut être accepté.

La réclamante et le comptable affirmaient qu'ils disposaient d'autres documents qui auraient pu permettre de prouver que le mandat existait bien avant l'introduction des réclamations.

Etant donné que l'Ombudsman n'avait pas non plus reçu une réponse concernant le fond du dossier, il a également demandé au Directeur de se prononcer concernant la déductibilité des cotisations sociales auprès de la société en vertu du point 2.1 de la circulaire 46/2 du 23 mars 1998 et de préciser sur quelle base la déduction des cotisations a été refusée.

Quant au mandat, le Directeur de l'ACD répondait que *« lorsqu'une réclamation introduite par un mandataire n'est pas accompagnée du mandat requis, le secrétariat de la Division contentieux applique une procédure standard consistant, conformément au § 254, alinéa 2 de la loi générale des impôts (AO), à inviter celui-ci à justifier de son pouvoir d'agir en versant au dossier la procuration qui établit le mandat exprès et spécial pour l'instance introduite. Dans le cas où le mandat alors versé est à première vue général ou imprécis, le contribuable est invité à clarifier l'objet du mandat donné par le biais du formulaire « confirmation de mandat ». Les conditions du mandat sont analysées ultérieurement, au moment de l'instruction du dossier. »*

En l'espèce, la réclamation n'aurait pas été accompagnée d'un mandat et le mandataire aurait été invité à justifier de son pouvoir d'agir. Il aurait alors versé une procuration de nature générale. Ensuite le secrétariat lui aurait fait parvenir le formulaire « confirmation de mandat ». Ledit formulaire aurait alors été rempli et signé par la réclamante.

Malgré le fait que selon les explications de l'ACD, le formulaire litigieux n'aurait été envoyé au comptable qu'après une première invitation de justifier son mandat, l'Ombudsman regrette qu'il n'ait pas été expliqué de manière plus précise que le mandataire devait justifier qu'il existait un mandat exprès, spécial et surtout préalable à l'introduction de la réclamation. L'Ombudsman estime que la réclamante et son comptable ont été induit en erreur par l'envoi du formulaire.

L'ACD n'a pas répondu quant au fond du dossier. L'Ombudsman s'est donc adressé une nouvelle fois au Directeur de l'ACD pour demander une prise de position sur la question de la déductibilité des cotisations sociales par la société. En effet, il avait par le passé toujours été accepté que la société paie les cotisations sociales de l'associé-gérant dans les conditions prévues par la circulaire 46/2 du 23 mars 1998 et ces cotisations étaient déductibles auprès de la société.

Plusieurs contribuables avaient entretemps fait part à l'Ombudsman d'un revirement de la position de l'ACD à ce sujet, malgré le fait que la circulaire 46/2 du 23 mars 1998 permettait le paiement et la déduction des cotisations sociales des associés-salariés si les conditions y énumérées étaient remplies.

S'y rajoute que la circulaire n'avait pas été abrogée.

L'ACD a répondu qu'elle ne pouvait pas se prononcer sur le fond de l'affaire, alors que la demande avait été déclarée irrecevable.

L'Ombudsman ne peut accepter cette réponse, d'autant plus qu'il avait demandé une prise de position sur la question de la déductibilité des cotisations sociales dans le cadre de la circulaire 46/2 du 23 mars 1998. Cette demande n'était pas limitée au dossier en cause, mais visait une explication sur le traitement des cotisations sociales des associés-gérants salariés de manière générale.

Le refus de communication à ce sujet, ainsi que le traitement par l'ACD de ce dossier dans son ensemble, ne sont pas de nature à inspirer confiance dans une administration qui doit agir de manière transparente.

En effet, esquiver toute réponse quant au fond entraîne inévitablement des suspicions dans l'esprit de l'administré qui est en droit de réclamer une réponse non équivoque de la part de l'administration en cause.

La circulaire 46/2 a finalement été abrogée le 26 juillet 2023 dans des circonstances qui font augmenter ce sentiment de manque de transparence. En effet, la « newsletter » de l'ACD du 27 juillet 2023 indiquait dans son titre « Abrogation d'une circulaire du directeur des contributions », sans indication du titre. La circulaire abrogative consiste en une phrase :

« La circulaire du directeur des contributions L.I.R. n° 46/2 du 23 mars 1998 est abrogée avec effet immédiat. »

La circulaire 46/2 du 23 mars 1998 était à ce moment-là introuvable sur le site internet de l'ACD. Il fallait donc faire des recherches plus poussées pour savoir de quoi traitait la circulaire abrogée.

L'Ombudsman note également que le Tribunal administratif a, dans deux jugements du 18 septembre 2023 (numéros 46939 et 46940 du rôle) sanctionné le manque de communication et de transparence de la part de l'ACD. Dans ces affaires, un organe de presse avait demandé à l'ACD de lui communiquer plusieurs circulaires et notes de service abrogées. La demande avait été basée sur la loi modifiée du 14 septembre 2018 relative à l'administration transparente et ouverte.

Le Directeur de l'ACD avait refusé de faire droit à la demande en invoquant que la demande visait des communications internes pour lesquelles la délivrance peut être refusée.

Le Tribunal administratif a retenu que, même si les documents en question pouvaient être considérés comme internes à l'administration, une autorité administrative doit également respecter le principe de proportionnalité. En l'espèce, le tribunal ne percevait pas « *en quoi les circulaires litigieuses se distingueraient, de par leurs caractéristiques concrètes, des multiples circulaires librement accessibles à l'heure actuelle sur le site internet de l'administration, d'une manière telle que leur divulgation nuirait*

davantage à la sérénité du travail préparatoire et du processus décisionnel de l'administration que celle de ces circulaires actuellement publiées sur internet. »

Finalement, le tribunal a conclu que le Directeur de l'ACD a méconnu le principe de proportionnalité en refusant la communication des circulaires et notes de service.

L'Ombudsman invite l'ACD à communiquer davantage avec les administrés, afin de favoriser une plus grande confiance à son égard, ce, dans le respect des lignes de bonne conduite administrative.

Location d'un logement à un membre de famille [2022/33]

Un autre dossier qui a occupé l'Ombudsman était le cas d'un contribuable qui s'est vu refuser la prise en compte d'une perte de location.

Le contribuable était propriétaire d'un appartement qu'il louait à son fils à un prix légèrement en-dessous du prix de marché. Le bureau d'imposition était d'avis que tout loyer réduit devait être interprété comme une mise à disposition gratuite par le propriétaire avec participation aux frais par l'occupant. Pour le calcul du loyer approprié, le bureau d'imposition se référait au prix d'acquisition de l'appartement. Ainsi, le loyer ne serait pas imposable et par conséquent les frais relatifs à l'appartement ne seraient pas déductibles.

Selon les explications du contribuable, le loyer correspondait à 75% du prix de marché pour un appartement comparable situé dans la même localité. Après vérification, les chiffres de l'Observatoire de l'Habitat prouvaient que cette affirmation était correcte. Une réduction de 25% entre membres de famille était normalement considérée comme acceptable. Il était donc étonnant que le bureau d'imposition refuse la prise en compte du loyer et des frais relatifs à l'appartement.

Le contribuable a réclamé contre cette imposition et a demandé à l'Ombudsman d'intervenir.

L'Ombudsman s'est adressé au Directeur de l'ACD en demandant si la position de l'administration avait changé au sujet de la réduction de loyer acceptable entre membres de famille.

Il a par ailleurs soutenu la réclamation du contribuable en insistant sur le fait qu'on pouvait difficilement exiger d'un propriétaire de demander toujours le maximum de loyer possible. Un propriétaire peut décider de louer son bien à un prix inférieur au prix du marché pour de multiples raisons.

Il semble par ailleurs à l'Ombudsman que l'exigence de demander le maximum de loyer possible sous peine de se voir refuser la déduction de frais n'est pas compatible avec la législation sur le bail à loyer (Loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation) qui prévoit un loyer maximal de 5% du prix d'acquisition. Ce loyer est le maximum qu'un propriétaire peut exiger. Or il est courant qu'un propriétaire ne demande pas le maximum, ceci pour diverses raisons, même outre des considérations d'ordre familial.

Imposer à un contribuable de demander un maximum de loyer semble également contraire à l'intention des pouvoirs publics de lutter contre la pénurie de logements abordables.

A noter à ce sujet qu'il est prévu de réduire le pourcentage de 5% à 3,5, voire 3%.

En ce sens, le Tribunal administratif a notamment jugé le 4 février 2021 (n°43759 du rôle) « *qu'il estime que le fait que le loyer ne correspond pas au niveau maximum qu'un bailleur est en droit d'exiger suivant la législation en matière de bail à loyer, n'est à lui seul pas suffisant pour remettre en question la réalité économique du bail. En effet, la fixation du revenu annuel qu'un bailleur est autorisé à réclamer à un taux de 5% du capital investi dans le logement, telle que prévue par l'article 3, paragraphe (1) de la loi du 21 septembre 2006, est expressément définie comme constituant le maximum autorisé, cette disposition dérogeant à l'autonomie de la volonté des parties dans le seul but de protéger les locataires louant un bien immobilier aux fins d'y établir leur résidence principale. Toutefois rien n'empêche un bailleur à réclamer, en application de la liberté contractuelle, un loyer moindre que celui correspondant à la limite maximale fixée.* »

Le tribunal poursuit que « *Si encore les raisons familiales permettent, le cas échéant, d'expliquer une certaine réduction du loyer, - le directeur ayant d'ailleurs aussi reconnu une certaine réduction du loyer concédée par le bailleur au preneur du bail pour des motifs familiaux -, le tribunal retient néanmoins que le demandeur n'a pas fourni suffisamment d'éléments permettant de retenir que le loyer correspond à une réalité économique...* ».

Dans le cas soumis au Tribunal administratif, le loyer était en effet largement en dessous du loyer de marché. Or en l'espèce, il correspondait à 75% du loyer de marché.

Après avoir demandé la preuve du paiement effectif du loyer convenu, le Directeur de l'ACD a finalement décidé que le loyer était imposable et que les frais relatifs à l'appartement étaient déductibles, décision que l'Ombudsman salue.

Imposition de la plus-value réalisée sur la vente d'une maison familiale [2022/34]

L'Ombudsman a été saisi par une dame et sa mère qui contestaient l'imposition de la plus-value réalisée sur la vente de la maison familiale qui leur appartenait ensemble. Les deux dames estimaient qu'elles remplissaient les conditions pour une exonération d'impôts. Elles se plaignaient également du fait que les explications reçues du bureau d'imposition pour réfuter leurs arguments n'étaient ni claires ni convaincantes. Une demande d'entrevue avait été ignorée.

La situation se présentait de la manière suivante :

Les deux dames avaient habité la maison pendant de longues années, alors que le père, respectivement mari, était encore en vie. Suite au décès de ce dernier, les deux réclamantes ont quitté la maison familiale en 2009 et l'ont donné en location. La fille habitait en Allemagne et sa mère dans la région frontalière.

Après le décès du nouveau partenaire de la mère, la fille a décidé de revenir vivre au Luxembourg pour se rapprocher de sa mère et s'est installée dans la maison familiale dès que les locataires étaient partis.

Voyant que la santé de sa mère se dégradait et qu'elle ne pouvait plus rester seule, la fille voulait que sa mère emménage avec elle. Or la maison familiale n'était pas adaptée à ses besoins. Ainsi, les deux

dames ont acheté ensemble une nouvelle maison plus adaptée. La maison familiale a pu être vendue l'année suivant cette décision.

Le bureau d'imposition compétent a considéré que la plus-value réalisée lors de la vente de la maison familiale était imposable dans le chef des deux réclamantes et les en a informées. Un échange de courriers entre les réclamantes et le bureau d'imposition n'a pas pu changer l'avis du bureau d'imposition qui a émis les bulletins d'impôt.

Le bulletin d'impôt indique pour chacune des réclamantes que l'exemption de la vente de la maison comme résidence principale n'était pas à accorder. Les réclamantes ne comprenaient pas l'argumentation du bureau d'imposition, surtout parce que le bureau d'imposition utilisait les mêmes arguments pour les deux dames, alors que leurs situations étaient différentes. Les réclamantes étaient persuadées que leur cas correspondait à au moins un des cas d'exonération visés par l'article 102bis de la loi sur l'impôt sur le revenu⁴.

Les réclamantes estimaient pouvoir bénéficier de l'exonération d'impôt de la plus-value étant donné que la vente de la maison familiale et l'achat d'une nouvelle maison avaient été faits pour des raisons d'ordre familial, à savoir leur mise en ménage commun. Or selon le bureau d'imposition, les raisons d'ordre familial visaient soit un agrandissement de la famille (p.ex. suite à la naissance d'enfants) soit une réduction de la famille (p.ex. suite à un divorce). Le cas des réclamantes ne serait pas visé.

En ce qui concerne la fille, l'Ombudsman considérerait que la maison familiale était à assimiler à sa résidence principale en vertu de l'article 102bis (3) de la loi sur l'impôt sur le revenu (LIR). Selon cette disposition, « Est encore assimilée à une résidence principale l'habitation antérieurement occupée par le contribuable, lorsque la réalisation de cette habitation intervient au cours de l'année qui suit le transfert dans une nouvelle habitation. »

Tel était le cas pour la fille puisqu'elle habitait la maison avant la vente et que la vente est intervenue dans l'année qui suit le transfert dans sa nouvelle habitation.

En ce qui concerne la mère, elle n'habitait pas non plus la maison familiale au moment de la vente. Mais, elle considérerait néanmoins pouvoir bénéficier de l'exonération par application de l'article 102bis (2) LIR qui prévoit une assimilation à la résidence principale sous 3 conditions cumulatives :

- Le contribuable doit avoir occupé l'habitation à la suite de l'acquisition ou de l'achèvement ;
- Le contribuable ne doit pas être propriétaire d'une autre habitation ; et
- L'abandon de l'habitation cédée doit avoir été motivé par des raisons d'ordre familial ou par un changement de résidence en rapport avec la profession du contribuable ou de son conjoint.

⁴ Art. 102bis. (1) Aux fins de l'application des articles 99bis et 99ter une habitation appartenant au contribuable est à considérer comme sa résidence principale lorsqu'elle constitue sa résidence habituelle depuis l'acquisition ou l'achèvement de l'habitation ou au moins pendant les cinq années précédant la réalisation. Cette condition de durée ne doit cependant pas être remplie, lorsque l'habitation est réalisée pour des motifs d'ordre familial ou en vue d'un changement de résidence en rapport avec la profession du contribuable, de son conjoint ou de son partenaire. (2) Une habitation appartenant au contribuable et qui n'est pas occupée par lui est assimilée à une résidence principale, lorsque le contribuable l'a occupée à la suite de l'acquisition ou de l'achèvement, qu'il n'est pas propriétaire d'une autre habitation et que l'abandon de cette habitation a été motivé par des raisons d'ordre familial ou par un changement de résidence en rapport avec la profession du contribuable, de son conjoint ou de son partenaire. (3) Est encore assimilée à une résidence principale l'habitation antérieurement occupée par le contribuable, lorsque la réalisation de cette habitation intervient au cours de l'année qui suit le transfert dans une nouvelle habitation. [...]

Selon les réclamantes, la mère remplissait ces conditions puisqu'elle avait habité la maison suite à l'achèvement et la vente était motivée par des raisons d'ordre familial. Elles considéraient que ce serait injuste de ne prendre en compte que la situation de couples et non pas celle d'une mère et d'une fille.

L'Ombudsman est intervenu auprès du Directeur de l'ACD pour soutenir la réclamation des contribuables et lui a demandé de bien vouloir réexaminer le dossier.

Dans un premier stade, le Directeur a annulé les bulletins d'impôts en raison d'une erreur procédurale. L'Ombudsman a reçu une copie de la décision directoriale, sans autres explications.

Le bureau d'imposition a ensuite émis des nouveaux bulletins d'impôt, tout en maintenant l'imposition de la plus-value aussi bien auprès de la fille que de la mère.

Les contribuables ont fait une nouvelle réclamation auprès du Directeur et l'Ombudsman a également réitéré son intervention.

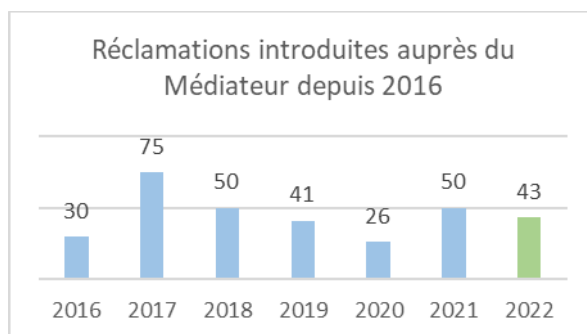
Suite à cette nouvelle réclamation, la Division contentieux de l'ACD a adressé une demande de mise en état aux réclamantes, leur demandant plusieurs documents en relation avec leurs propriétés immobilières et en relation avec les habitations prises en location au cours des années précédant la vente.

Finalement, le Directeur a donné gain de cause à la fille, puisqu'elle remplissait les conditions de l'exonération d'impôt de l'article 102bis (3) LIR. Or la mère s'est vu opposer un refus d'exonération puisqu'elle était déjà copropriétaire de la nouvelle maison au moment de la vente de la maison familiale. Son cas serait régi par l'article 102 bis (2) LIR qui ne permet pas de disposer déjà d'une autre habitation au moment de la vente.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DU LOGEMENT

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2022	43
Clôture définitive	34
<i>Clôture provisoire</i>	0
En cours	9

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	34
Réclamation recevable	22
Réclamation irrecevable	5
Désistement du réclamant	7
<i>Transmis pour compétence</i>	0

Réclamation recevable	22
Correction totale obtenue	12
Correction partielle obtenue	2
<i>Pas de correction obtenue</i>	0
Réclamation non fondée	8

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	14	100%
Correction totale obtenue	12	85,7%
Correction partielle obtenue	2	14,3%
Pas de correction obtenue	0	0,0%

Taux de correction : 100,0%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DU LOGEMENT

Service des Aides au logement

Délai de traitement excessif [2022/35]

Au cours de l'année 2022, l'Ombudsman a été saisi de nombreuses réclamations dirigées contre le Service des aides au logement, qui portaient essentiellement sur les lenteurs de traitement des dossiers.

Outre le fait que les délais pour obtenir une réponse sont extrêmement longs (parfois au-delà d'une année), les administrés étaient las de devoir renvoyer systématiquement les mêmes pièces qu'ils avaient déjà transmises dans le cadre de leur demande.

Suite à une discussion avec les responsables du service en question, il a été assuré à l'Ombudsman que des efforts ont été faits en interne pour remédier aux lenteurs dont se plaignaient les administrés, notamment par le renforcement de leurs services en termes d'effectifs.

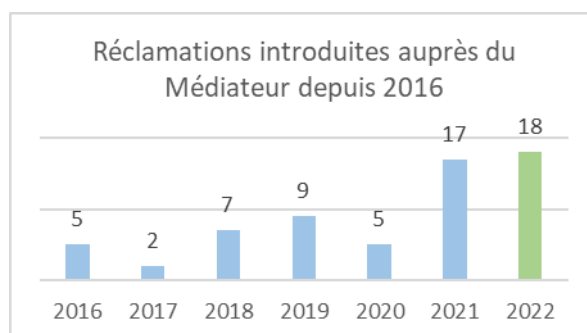
Ces nouvelles recrues doivent toutefois d'abord être formées en vue de se familiariser avec la matière avant de pouvoir traiter les dossiers qui souvent s'avèrent être complexes en raison des changements de situations personnelles des demandeurs (changement d'employeurs, déménagement, changement de compte bancaire, etc.), ce qui engendrerait un réexamen approfondi des dossiers concernés.

L'Ombudsman salue le fait que le service ait été renforcé et espère qu'avec ces mesures, les délais de traitement des dossiers seront plus courts à l'avenir.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA SANTÉ

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2022	18
Clôture définitive	15
<i>Clôture provisoire</i>	0
En cours	3

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	15
Réclamation recevable	9
Réclamation irrecevable	2
Désistement du réclamant	4
<i>Transmis pour compétence</i>	0

Réclamation recevable	9
Correction totale obtenue	4
<i>Correction partielle obtenue</i>	0
<i>Pas de correction obtenue</i>	0
Réclamation non fondée	5

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	4	100%
Correction totale obtenue	4	100,0%
Correction partielle obtenue	0	0,0%
Pas de correction obtenue	0	0,0%

Taux de correction : 100,0%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ÉTAT

MINISTÈRE DE LA SANTÉ

Direction de la Santé

Autorisation d'exercer les fonctions de responsable de laboratoire d'analyses de biologie médicale [2022/36]

L'Ombudsman a été saisi en octobre 2021 dans le contexte d'une réclamation concernant une lenteur dans le cadre d'un traitement d'une demande d'autorisation.

L'administré avait adressé à la Commission consultative des laboratoires au Ministère de la Santé deux courriers en avril et septembre 2021, ainsi que plusieurs courriels en septembre 2021 en vue d'une demande d'autorisation d'exercer les fonctions de responsable de laboratoire d'analyses de biologie médicale sans avoir reçu de réponse de la part des services dans un délai raisonnable.

L'Ombudsman a adressé un premier courrier en octobre 2021 au Ministre de la Santé qui a répondu en décembre 2021 pour informer l'Ombudsman que le Président de la Commission consultative des laboratoires a connaissance de la demande de l'administré. Par ailleurs, il a été précisé que les mandats des membres de ladite commission étaient venus à échéance et que le Ministère de la Santé était dans l'attente des différentes propositions de représentants afin qu'il puisse procéder à la nomination de la Commission. Le Ministre informait que la demande serait portée à l'ordre du jour lors de la prochaine réunion de la Commission.

Toujours sans nouvelles en mai 2022, l'Ombudsman a adressé un nouveau courrier au Ministre pour demander si la demande de l'administré a été portée à l'ordre du jour de la Commission consultative des laboratoires et à défaut, si le Ministre pourrait « *passer outre* » l'avis de la Commission consultative des laboratoires, tel que prévu par l'article 6 du règlement grand-ducal du 18 décembre 1998 déterminant les disciplines d'un laboratoire d'analyses de biologie médicale et réglementant la formation spécialisée des responsables de laboratoire.

Sans réponse de la part du Ministre, l'Ombudsman a adressé un courrier de rappel en juillet 2022. Fin juillet 2022, l'Ombudsman est informé par le Ministre que la Commission consultative des laboratoires s'est réunie en juin 2022 et qu'à l'unanimité des membres présents, la Commission a refusé la demande. Le réclamant a également été avisé de cette décision.

Etant conscient que ce sont entre autres des facteurs propres à la composition de la Commission qui devraient avoir conduit à ce délai anormalement long dans ce dossier, il faut toutefois noter que l'Ombudsman a dû intervenir à 3 reprises pour obtenir une première réaction de la part du Ministre et que le demandeur a dû attendre plus d'un an (15 mois) entre sa première demande et la décision finale.

La Commission consultative des laboratoires a non seulement pour mission de fournir au Ministre de la Santé des avis concernant l'application de la loi du 16 juillet 1984 relative aux laboratoires d'analyses médicales, mais également des avis sur tout problème intéressant les laboratoires d'analyse de

biologie médicale. Dans le cadre de ce dossier, l’Ombudsman a pu apprendre que la Commission a été empêchée d’exercer ses missions. Dans ce contexte, l’Ombudsman ne dispose pas d’indication sur la durée, mais on peut supposer que la Commission n’était pas en mesure d’assurer une continuité pendant un certain temps.

L’Ombudsman recommande aux instances visées d’établir de manière prospective une Commission qui exerce sa mission dans la continuité.

Lenteurs auprès du Ministère de la santé concernant des autorisations d’exercer en tant que médecin ou médecin-vétérinaire [2022/37]

L’Ombudsman a été saisi de plusieurs dossiers concernant des lenteurs auprès du Ministère de la Santé, notamment dans le cadre de demandes d’autorisations d’exercer en tant que médecin ou médecin vétérinaire. Malheureusement, l’Ombudsman rencontrait, tout comme les réclamants, des difficultés pour obtenir des réponses dans un délai adéquat.

Ainsi, un médecin-vétérinaire avait introduit en novembre 2021 une demande auprès du Ministère de la Santé afin de pouvoir exercer en tant que médecin vétérinaire au Grand-Duché de Luxembourg.

Le 31 décembre 2021, il aurait reçu un courriel lui demandant des documents supplémentaires. Il les aurait envoyés, mais restait sans nouvelles depuis lors. Plusieurs tentatives de rappels par courriel et d’appels téléphoniques auraient été infructueuses.

En juin 2022, l’Ombudsman s’est adressé au Ministère de la Santé pour se renseigner sur l’état du dossier et pour savoir, le cas échéant, si le réclamant devait fournir d’autres informations ou documents pour faire avancer le traitement de son dossier.

Sans nouvelles, l’Ombudsman a dû faire des rappels en août et en octobre 2022.

Finalement, début novembre, le réclamant a informé l’Ombudsman qu’il venait de recevoir son autorisation d’exercer la médecine vétérinaire.

Or ce n’est qu’un mois plus tard, début décembre que le Ministère en a informé l’Ombudsman. Il s’agissait d’une simple information, sans explication aucune concernant le long délai de traitement du dossier.

L’Ombudsman regrette ce manque de communication de la part du Ministère de la Santé.

Une autre demande d’intervention a été adressée à l’Ombudsman par un médecin qui avait introduit en septembre 2021 une demande afin de pouvoir exercer en tant que médecin spécialiste au Grand-Duché de Luxembourg.

Il n’aurait reçu aucune nouvelle depuis sa demande. Le Ministère de la Santé n’aurait même pas accusé réception de sa demande. Il aurait téléphoné plusieurs fois, mais n’aurait pas pu recevoir des informations. A deux reprises, il aurait été informé qu’il recevrait une lettre la semaine suivante, or tel n’aurait jamais été le cas.

Fin octobre 2022, l'Ombudsman s'est adressé au Ministère de la Santé afin de recevoir des informations sur l'état du dossier.

En décembre 2022, le Ministère de la Santé a informé le réclamant que, étant donné que son titre de formation de médecin spécialiste a été délivré par un Etat non-membre de l'Union européenne, il devait faire parvenir au Ministère de la santé une reconnaissance de son titre de formation par un Etat membre de l'Union européenne, ainsi que l'autorisation d'exercer cette profession dans cet Etat au même titre qu'un titulaire d'un diplôme émis en vertu de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

Etant donné que la demande de l'autorisation datait de septembre 2021, l'Ombudsman considérait qu'un délai de plus d'un an pour informer le demandeur que son dossier était incomplet était excessivement long. Le fait que le diplôme du requérant n'a pas été délivré par un Etat membre de l'Union européenne aurait pu être constaté rapidement.

Ainsi, l'Ombudsman a demandé des explications à ce sujet au Ministère. Il a demandé en même temps des indications concernant les délais moyens pour le traitement de demandes d'autorisations pour exercer la profession de médecin au Grand-Duché de Luxembourg, ainsi que sur les procédures de traitement de tels dossiers.

Le Ministère a répondu en précisant qu'une dizaine de jours après le dépôt de la demande d'autorisation d'exercer, une réponse aurait été envoyée au réclamant pour demander des pièces complémentaires, y compris une reconnaissance de ses qualifications professionnelles dans un autre Etat membre de l'Union européenne.

En réponse à cette lettre, le réclamant aurait envoyé des documents supplémentaires, mais toujours insuffisants. À ce moment-là, une nouvelle réponse au demandeur aurait été préparée. Or malheureusement, cette lettre de réponse, ainsi que le dossier auraient été égarés jusqu'à l'intervention de l'Ombudsman.

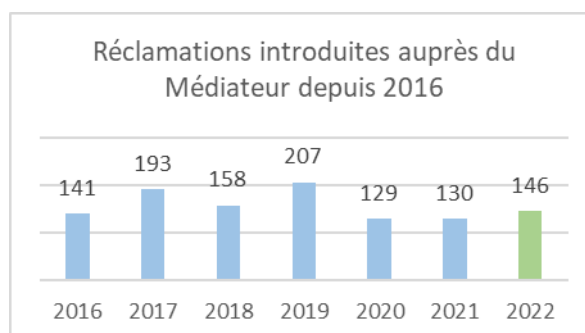
Selon le Ministère, la durée du traitement de ce dossier était bien au-delà des délais habituels. Il s'est excusé pour le retard.

Il est évidemment difficile de vérifier si le réclamant est effectivement intervenu à plusieurs reprises par téléphone auprès du Ministère. Il est également malheureux que le dossier ait été égaré par le Ministère. Etant donné que le Ministère a invoqué des circonstances exceptionnelles, l'Ombudsman espère qu'il s'agit effectivement d'un cas isolé.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ÉTAT

MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2022	146
Clôture définitive	136
Clôture provisoire	3
En cours	7

➤ **Ventilation des réclamations clôturées :**

Clôture définitive	136
Réclamation recevable	90
Réclamation irrecevable	14
Désistement du réclamant	31
Transmis pour compétence	1

Réclamation recevable	90
Correction totale obtenue	21
Correction partielle obtenue	10
Pas de correction obtenue	5
Réclamation non fondée	54

➤ **Taux de correction :**

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	36	100%
Correction totale obtenue	21	58,3%
Correction partielle obtenue	10	27,8%
Pas de correction obtenue	5	13,9%

Taux de correction : 86,1%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Caisse nationale de santé (CNS)

Refus d'un congé d'accueil [2022/38]

Un couple des résidents luxembourgeois, ayant aussi bien la nationalité luxembourgeoise que portugaise, a saisi l'Ombudsman en raison d'un problème assez particulier.

Les réclamants ont recueilli un enfant par gestation pour autrui en Ukraine. Il est né en Ukraine en 2022. La loi portugaise permet en cas de naissance par gestation pour autrui, de faire enregistrer l'enfant comme un enfant biologique des parents qui le recueillent. Les réclamants ont ainsi pu faire enregistrer l'enfant à l'ambassade du Portugal à Kiev comme étant leur enfant biologique, par filiation légitime, sans devoir passer par une adoption.

Or, étant donné qu'il n'y a pas eu d'adoption, le congé d'accueil dont peuvent bénéficier des parents adoptifs, a été refusé à la mère. Un congé de maternité n'est pas possible non plus, puisque la dame n'a pas donné naissance à l'enfant.

Logiquement, la CNS a refusé le congé d'accueil en se référant à l'article L.234-56 (1) du Code du travail qui limite ce congé aux cas d'adoption :

« En cas d'adoption par deux conjoints d'un enfant âgé n'ayant pas atteint l'âge de douze ans accomplis (sic), le parent occupé dans le cadre d'un contrat d'apprentissage ou d'un contrat de louage de services par un employeur du secteur privé a droit à un congé dit « congé d'accueil », d'une durée de douze semaines, sur présentation d'une attestation délivrée par le tribunal selon laquelle la procédure d'adoption est introduite. »

En examinant les travaux parlementaires de la loi du 14 mars 1988 portant création de congés d'accueil pour les salariés du secteur privé (doc. parl. 2797), l'Ombudsman a constaté que le congé d'accueil a été introduit pour mettre sur un pied d'égalité les parents légitimes et les parents adoptifs. En droit civil, une très large égalité de traitement existait déjà à l'époque. Il s'agissait donc d'éliminer également les inégalités de traitement dans le domaine social.

En l'espèce, en refusant un congé d'accueil à la mère, il y aurait une discrimination par rapport aux mères ayant elles-mêmes donné naissance à l'enfant et par rapport aux parents adoptifs.

Il ressort par ailleurs expressément de l'exposé des motifs que le congé d'accueil n'est pas destiné à profiter uniquement aux parents, mais également à l'enfant. Selon l'exposé des motifs *« La loi du juillet 1975 concernant la protection de la maternité de la femme au travail accorde à la mère un congé postnatal de huit semaines dont l'objectif est non seulement de faire bénéficier l'accouchée d'un repos de convalescence, mais surtout de permettre l'adaptation au nouveau-né et son accueil au foyer. Il est en effet notoire que cette période d'adaptation est d'une très grande importance tant pour l'enfant que pour la mère, parce qu'elle est très favorable au développement entre la mère et l'enfant des*

relations affectives qui constituent la base de toute éducation, même s'il n'y a pas de parenté physique entre elle et l'enfant. »

La convalescence de la mère semble donc avoir été secondaire par rapport à la période d'adaptation dont ont besoin aussi bien les parents que l'enfant. Or, en l'espèce, la législation actuelle refuse une telle période d'adaptation aux réclamants et à leur enfant.

Sur base de ces explications, l'Ombudsman estime qu'il serait inéquitable et contraire à l'intérêt suprême de l'enfant, de refuser le congé d'accueil à la mère.

Pour cette raison, il s'est adressé à la CNS pour suggérer, conformément à l'article 4, alinéa 2 de la loi du 22 août 2003 instituant un Ombudsman⁵ de suggérer un règlement en équité du dossier des réclamants.

Aux vœux du projet de loi de la loi du 22 août 2003⁶, le pouvoir de l'Ombudsman de faire entrer des considérations d'équité dans son travail ne signifie pas qu'il peut aller à l'encontre de la loi. Au contraire, l'objectif de l'intervention en équité de l'Ombudsman est de compléter la loi tout en respectant son esprit. L'application de la loi sera améliorée pour la rendre ainsi plus acceptable pour tous. L'Ombudsman doit rechercher la volonté du législateur pour vérifier si les conséquences de l'application d'un texte ont ou non été voulues, prévues et acceptées par le législateur.

Le projet de loi envisage essentiellement deux cas de figure dans lesquels l'équité peut être invoquée par l'Ombudsman.

Le premier cas d'application est celui où le texte légal ou réglementaire est clair et l'administration n'a aucune marge d'appréciation. Dans ce cas, le pouvoir de l'Ombudsman d'intervenir en équité s'avère utile puisque même si un texte se révèle défectueux ou incomplet et son application entraîne des conséquences inévitables, l'administration n'est pas autorisée à adapter l'application de ce texte de sa propre initiative. Elle doit observer la loi, même si les conséquences de l'application peuvent être inévitables ou difficilement supportables. En présence d'un tel texte lacunaire ou inadapté, l'Ombudsman peut alors recommander une modification du texte et suggérer une solution du litige dont il est saisi en équité.

Le deuxième cas d'application prévu par le projet de loi est celui où un texte permet différentes interprétations. Dans une telle situation, l'administration dispose forcément d'un pouvoir d'appréciation et le rôle de l'Ombudsman se limite à solliciter auprès de l'administration une interprétation conforme au principe d'équité.

En l'espèce, le texte législatif est clair, mais à l'avis de l'Ombudsman, contraire à la volonté du législateur. L'intention du législateur était celle de mettre sur un pied d'égalité tous les parents qui viennent de recueillir un enfant et tous les enfants arrivant dans une famille.

⁵ (2) Lorsqu'il apparaît à l'Ombudsman, 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 réclamant et suggérer les modifications qu'il lui paraît opportun d'apporter aux textes législatifs ou réglementaires qui sont à la base de la décision.

⁶ Projet de loi n° 4832, page 12

En 1988, le législateur n'a pas envisagé des situations comme celle des réclamants. A l'époque, il n'a pu penser au fait qu'un couple puisse recueillir un enfant par gestation pour autrui. Il n'a certainement pas pu avoir l'intention d'exclure une telle famille du bénéfice d'un congé d'accueil.

A côté de la nécessité de respecter la volonté du législateur, certaines autres conditions doivent être respectées pour permettre un règlement en équité d'une situation. Ainsi, il faut éviter qu'une recommandation en équité de l'Ombudsman ne porte atteinte aux droits des tiers et il faut que le préjudice du réclamant soit exceptionnel et suffisamment grave. La solution en équité doit finalement être financièrement supportable et elle ne doit pas créer un précédent.

En l'espèce, un règlement en équité ne porterait pas atteinte aux droits des tiers. Nul doute que dans le présent cas, le préjudice est grave et exceptionnel pour la mère et l'enfant. La solution est financièrement supportable.

En ce qui concerne l'exigence qu'il ne faut pas que le règlement en équité crée un précédent, quelques précisions s'imposent.

Il est vrai que les réclamants risquent de ne pas être les seuls qui se voient confrontés à ce problème et qu'il soit possible que d'autres couples saisissent l'Ombudsman de cette problématique à l'avenir. Mais, cette exigence n'exclut pas l'intervention de l'Ombudsman en équité pour un groupe de personnes confrontées au même problème.

En vertu de la doctrine française⁷, une solution en équité ne peut pas créer un précédent pour essentiellement deux raisons. Premièrement, une solution en équité déroge toujours à la loi en vigueur. Il importe de ne pas permettre des dérogations trop fréquemment. Deuxièmement, de telles dérogations et l'acceptation de considérer une solution en équité comme un précédent pourrait entraîner des conséquences budgétaires non négligeables pour l'administration concernée. L'administration n'aurait jamais de sécurité concernant ses prévisions budgétaires.

En l'espèce, l'Ombudsman estime le risque que de tels cas se présentent fréquemment très limité. D'abord, la gestation pour autrui reste assez rare au Luxembourg. Ensuite, les parents qui ont recours à la gestation pour autrui doivent dans la majorité des cas passer par une adoption de l'enfant, même s'il s'agit de leur enfant biologique.

Dans le cas de la réclamante, la situation a été créée par l'application du droit portugais. Indépendamment de la législation luxembourgeoise applicable en la matière, l'enfant est légalement l'enfant des réclamants, de nationalité luxembourgeoise et portugaise et la famille vit au Luxembourg. Finalement, au vu des situations de famille de plus en plus variées, il deviendra nécessaire, dans un proche avenir, de modifier certaines dispositions légales en matière de droit social et familial. Un règlement en équité de cas comme celui de la réclamante ne devrait alors même plus être nécessaire à l'avenir.

Au vu de toutes ces considérations, l'Ombudsman a prié la CNS de bien vouloir accepter de régler ce dossier en équité et d'accorder un congé d'accueil à la mère.

⁷ Le principe d'équité, Paul Legatte, Presses de la Renaissance, 1992, pages 161-162

A titre de réponse, le Président de la CNS a informé l'Ombudsman que le dossier avait été soumis au Ministère de la sécurité sociale pour d'éventuelles observations.

Depuis lors, l'Ombudsman a rappelé le dossier à plusieurs reprises, mais reste sans réponse à ce jour. Il va sans dire qu'il ne manquera pas de suivre l'évolution de l'affaire en cause.

Refus de prise en charge rétroactive des prestations en nature malgré une faute avérée de l'Administration de l'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance (AEC) [2022/39]

L'Ombudsman a été saisi par un réclamant concernant sa demande de prestation en nature auprès de l'assurance dépendance.

En date du 3 juin 2022, le réclamant a envoyé une demande de prestation à l'AEC. Un rendez-vous a été fixé en date du 29 juillet 2022, mais suite à une erreur de l'agent qui devait se rendre sur place, erreur confirmée par l'agent et l'AEC, le rendez-vous n'a pas pu avoir lieu et un nouveau rendez-vous a été fixé au 24 août 2022. Le réclamant explique également que l'agent lui aurait confirmé que le paiement des prestations serait pris en charge rétroactivement à la date de la demande, soit le 3 juin 2022.

En date du 2 septembre 2022, une décision en faveur du réclamant a été prise, à savoir qu'il aurait droit au paiement des prestations demandées, raison pour laquelle le réclamant a estimé qu'aucune opposition ne devait être faite. Ce n'est qu'au mois d'octobre 2022, lors de l'analyse du décompte envoyé par la CNS, que le réclamant s'est rendu compte que les versements des prestations en espèces n'ont débuté qu'au 1^{er} septembre 2022.

N'ayant pas reçu une réponse satisfaisante à sa demande de précisions, et estimant qu'il y avait une erreur, le réclamant a saisi l'Ombudsman qui est intervenu en date du 5 décembre 2022 auprès de l'AEC. Il s'avère ainsi, après analyse du dossier, que l'erreur qui a conduit à la prise en charge des prestations qu'en date du 1^{er} septembre 2022 n'était pas imputable au réclamant, mais à l'administration.

En date du 15 décembre 2022, l'AEC explique que l'erreur est bien sûr regrettable mais que celle-ci n'a pas engendré de retard déraisonnable dans le délai de traitement de la demande du réclamant par l'administration. Par ailleurs, l'AEC précise que les prestations font partie des compétences de la CNS et qu'elle ne peut pas fournir une réponse quant à la prise en charge rétroactive des prestations.

L'Ombudsman est ainsi intervenu auprès de la CNS en date du 15 décembre 2022 afin d'obtenir des précisions quant à la prise en charge rétroactive des prestations. En date du 20 décembre 2022, la CNS précise dans sa prise de position que la demande du réclamant a été transmise à l'AEC en date du 10 juin 2022. Suite au rendez-vous du 24 août 2022, le dossier a été transmis par l'AEC à la CNS en date du 26 août 2022 qui a traité celui-ci en date du 29 août 2022 et notifié la décision en date du 2 septembre 2022 au réclamant.

Par ailleurs, la CNS précise qu'« en application de l'article 362 du Code de la sécurité sociale, la prise en charge des prestations en nature prend effet à la date de la présentation de la demande et le paiement des prestations en espèces prend effet à partir de la date de notification de la décision ».

Estimant que le réclamant a subi un préjudice suite à une erreur de la part de l'AEC, l'Ombudsman intervient à nouveau en date du 20 janvier 2023 d'abord auprès de l'AEC au motif que la CNS estime que le volet évaluation incombe à l'AEC, et ensuite auprès de la CNS alors que cette dernière paie les prestations. Bien qu'il soit vrai que le délai de traitement de la demande ait été rapide après que le rendez-vous du 24 août 2022 ait eu lieu, point qui mérite d'être félicité, à savoir qu'une décision a été notifiée au réclamant en date du 2 septembre 2022, l'erreur commise a eu pour effet que la prise en charge des prestations n'a débuté qu'au mois de septembre, alors qu'elle aurait pu débuter au mois d'août 2022.

L'AEC répond en date du 20 février 2023 regretter le report du rendez-vous, mais estime que le report n'a pas eu pour conséquence que l'assuré n'aurait pas reçu les aides et soins requis. Par ailleurs, elle réitère que le paiement des prestations incombe à la CNS. Afin de faire avancer le dossier, l'AEC a elle-même interrogé la CNS quant à la prise en charge rétroactive des prestations. L'AEC explique que la CNS ne souhaite pas déroger à la législation dans le cas en espèce.

Par courrier daté du 28 avril 2023, l'Ombudsman intervient une dernière fois auprès des administrations afin de les informer qu'il prend acte de leur décision alors qu'elles sont dans l'obligation d'appliquer les lois et règlements en vigueur. Néanmoins, l'Ombudsman précise qu'il estime que le réclamant a subi un préjudice financier suite à l'erreur commise et que de ce fait, un dédommagement aurait pu être envisagé. Par ailleurs, il considère que la position des administrations n'est pas en adéquation avec les Lignes de bonne conduite administrative.

L'Ombudsman ne peut que constater le manque de volonté des administrations et plus particulièrement de la CNS de vouloir indemniser le préjudice subi par le réclamant suite à une erreur qui ne relève pas de son fait. Bien que les lois et règlements doivent être respectés par les administrations, ceci n'empêche pas une certaine flexibilité envers les administrés qui subissent un préjudice, ce qui est notamment suggéré par les Lignes de bonne conduite administrative.

Néanmoins et malgré l'erreur commise, l'Ombudsman tient à féliciter l'AEC et la CNS pour le délai de traitement des dossiers après évaluation par l'AEC, ainsi que leur réactivité aux demandes de l'Ombudsman. Il maintient par contre sa position quant à l'indemnisation du préjudice matériel à hauteur d'un mois de prestations subi par le réclamant.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ÉTAT

MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Association d'assurance accident (AAA)

La collaboration entre l'AAA et l'Ombudsman est excellente. Généralement l'AAA répond rapidement et de manière très complète aux demandes de l'Ombudsman.

Refus de prise en charge d'une boîte automatique dans la voiture [2022/40]

Une assurée a saisi l'Ombudsman en raison du refus de prise en charge du supplément pour boîte automatique. La demande a dû être faite auprès de l'AAA puisqu'elle était en relation avec un dossier relatif à un accident du travail.

Il ressortait du dossier que la réclamante avait omis de faire une demande de prise en charge préalablement à l'acquisition du véhicule. Etant donné que l'accord préalable est obligatoire, il était rapidement clair que la décision de refus de l'AAA était conforme à la loi.

Or l'assurée se plaignait du fait que le traitement de sa demande de prise en charge se prolongeait dans le temps et que depuis la demande, elle avait reçu plusieurs courriers de l'AAA qui, à ses yeux, rajoutaient progressivement des conditions pour la prise en charge. En effet, dans un premier temps, l'AAA lui a demandé une copie de la facture d'achat initiale. Puis d'autres documents ont été demandés. Finalement, au bout de plusieurs mois, l'assurée a reçu un refus de prise en charge.

La décision de refus contenait plusieurs explications différentes pour justifier le refus. D'abord, l'accord préalable faisait défaut. En plus, comme la voiture avait été achetée d'occasion et était déjà équipée d'une boîte automatique, l'assurée aurait dû soumettre une facture d'achat du véhicule à l'état neuf renseignant le prix effectif de la boîte automatique. Finalement, comme la voiture était immatriculée au nom du mari de l'assurée, elle aurait dû joindre une déclaration écrite de son mari, propriétaire de la voiture, stipulant qu'elle possède un droit d'usage permanent de la voiture.

Alors que toutes ces raisons étaient certainement justes, l'Ombudsman se demandait si le gestionnaire n'aurait pas dû constater immédiatement que la demande de prise en charge n'était pas autorisable à défaut d'accord préalable, de sorte qu'il aurait pu renoncer à la demande d'autres documents.

Etant donné que l'AAA a demandé pendant des mois des documents à la réclamante qui, finalement, n'étaient pas utiles, la réclamante avait l'impression que l'AAA cherchait des excuses pour ne pas payer. Si la demande avait été refusée immédiatement pour cause de défaut d'accord préalable, la réclamante aurait éventuellement mieux accepté le refus.

L'AAA a répondu à l'Ombudsman qu'elle comprenait que du point de vue de l'assurée, la manière de laquelle le dossier a été traité puisse être mal interprétée. La complexité de la procédure proviendrait du fait qu'il y avait différents intervenants.

Ainsi, la demande de prise en charge d'une boîte automatique, d'adaptations du logement, etc. même si ces prestations sont en relation avec un accident du travail ou une maladie professionnelle, sont de la compétence de l'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance (AEC) et par conséquent analysées et accordées uniquement par celle-ci. Ensuite, si ces prestations sont accordées pour le compte de l'AAA, elles sont remboursées par la CNS qui impute par après les frais à l'AAA. Par conséquent, le rôle de l'AAA est très restreint puisqu'elle est uniquement un intermédiaire. L'AAA doit toutefois préparer le dossier afin de pouvoir le transmettre à l'AEC pour prise de décision.

Afin de faciliter la procédure à l'avenir et de la rendre plus transparente pour les assurés, l'AAA a décidé, suite à l'intervention de l'Ombudsman, de rediriger dorénavant les assurés pour qu'ils introduisent leur demande directement auprès de l'AEC.

L'Ombudsman se réjouit de cette solution mise en place par l'AAA.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Administration de l'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance

Aide financière pour les prestations de soins [2022/41]

L'Ombudsman a été saisi début avril 2022 par un réclamant-mandataire, ressortissant autrichien, en faveur de Madame X., ressortissante luxembourgeoise, qui est impliquée dans un conflit entre la Caisse nationale de santé (CNS) et la Pensionsversicherungsanstalt Landesstelle Tirol (PVA) dans le domaine de l'assurance dépendance.

En 2020, après un séjour de plusieurs mois à l'hôpital, Madame X. a été transférée dans une maison de soins en Autriche, où elle vit depuis lors. Selon l'évaluation globale de l'ISD-Innsbrucker Soziale Dienste, l'assurée a besoin de 168 heures de soins et d'assistance par mois. Selon la loi fédérale sur l'allocation de soins (Bundespflegegeldgesetz - BPGG), les conditions pour le niveau de soins 4 seraient établies. Les frais mensuels de soins s'élèvent à environ 4.600 EUR.

Malgré ce fait, en tant que citoyenne luxembourgeoise ayant travaillé et cotisé au Luxembourg, l'assurée ne bénéficie d'aucune aide financière pour ses soins en tant que bénéficiaire d'une pension luxembourgeoise et n'est soutenue ni financièrement par les autorités luxembourgeoises, ni par les autorités autrichiennes de la sécurité sociale, alors qu'elle réside depuis 1999 en Autriche. Madame X. s'est vu refuser une aide financière pour les prestations de soins. Tant la CNS au Luxembourg que la PVA en Autriche rejettent ses demandes d'aide aux soins.

Dans le litige en appel contre la Caisse nationale de Santé - Assurance dépendance, le Conseil arbitral et le Conseil supérieur ont été saisis de l'affaire.

Parallèlement, le réclamant-mandataire a cherché en vain une solution avec les autorités luxembourgeoises et autrichiennes, ainsi qu'avec le service Solvit. L'Ombudsman n'a été saisi que suite à ces démarches.

Après analyse du dossier, il a pu être constaté que les services luxembourgeois respectifs ont correctement appliqué la législation en vigueur. Donc, du moins en ce qui concerne l'administration luxembourgeoise, aucune irrégularité n'a pu être décelée.

Il convient d'expliquer que l'assurance dépendance est basée au Luxembourg sur l'attribution de prestations en nature. Des prestations en espèces ne peuvent être accordées qu'en remplacement de prestations en nature pour les personnes dépendantes maintenues à domicile et non pour des personnes qui se trouvent dans un établissement d'aides et de soins.

Le Conseil arbitral de la sécurité sociale énonce à cet égard ce qui suit, qu'« *En milieu stationnaire, les prestations de l'assurance dépendance se limitent partant aux prestations prévues par l'article 357 du Code de la sécurité sociale, soit des prestations en nature, à l'exclusion des prestations en espèces qui ne peuvent être allouées à titre subsidiaire que pour le cas du maintien à domicile de la personne dépendante, de sorte qu'aucun droit à des prestations en espèces de l'assurance dépendance ne serait ouvert au regard de la législation luxembourgeoise, tant que la requérante réside dans un établissement de soins ; (...)* »

En principe, conformément à l'article 24 §1 du règlement (CE) 883/04, les prestations doivent être fournies par l'organisme compétent dans l'État membre de résidence et ensuite être réglées avec le Luxembourg⁸.

Partant, Madame X. devrait pouvoir bénéficier en Autriche de prestations en nature pour les soins de longue durée à titre d'assurance dépendance de la part de la PVA, à condition que la PVA soit d'accord de garantir la prise en charge des coûts.

Normalement, il est alors convenu que la CNS rembourserait les frais encourus à la PVA et il n'y aurait donc pas de frais pour l'institution d'entraide autrichienne. En effet, la prise en charge des coûts serait assurée par les prestations en nature prévues par le règlement de base (CE) n° 883/2004 en vertu de l'article 34⁹, c'est-à-dire que toutes les prestations en nature de l'assurance dépendance à assurer (soins à domicile, coûts des services de soins) seraient facturables avec le Luxembourg si elles relèvent du domaine de la sécurité sociale.

Or en Autriche, le principe du système d'assurance dépendance est uniquement basé sur la prise en charge à travers une prestation en espèces. Alors même que les droits de Mme X. devraient également être fondés sur le règlement (CE) n°883/2004 relatif à la coordination des systèmes de sécurité sociale, la loi fédérale autrichienne sur les soins de santé servant de base à la prise en charge des coûts, tant pour les soins dispensés par un membre de la famille que pour les soins dispensés par le personnel soignant d'un établissement ou par un service de soins, les demandes ont été rejetées au simple motif que le Luxembourg était compétent pour l'octroi d'une allocation de soins¹⁰.

Il convient de préciser que le droit à l'allocation de soins en Autriche existe même en l'absence de prestation de base, conformément à l'article 3, paragraphes 1 et 2 de la BPGG, pour les citoyens autrichiens et les citoyens assimilés qui ont leur résidence habituelle sur le territoire national, dans la mesure où un autre État membre n'est pas compétent pour les prestations de soins en vertu du règlement (CE) n°883/2004. L'allocation de soins doit alors être coordonnée en tant que prestation de maladie au sens du règlement (CE) n°883/2004. Cependant, si la personne dépendante est soumise à la législation d'un autre État membre de l'UE, de l'EEE ou de la Suisse en matière d'assurance maladie, celui-ci est également compétent pour les prestations de soins. D'après l'interprétation des autorités autrichiennes, Mme X. perçoit des prestations de pension du Luxembourg et est partant soumise à l'assurance maladie dans ce pays. Par conséquent, selon la législation autrichienne, l'assurée n'a pas droit à l'allocation de soins autrichienne et le Luxembourg est donc compétent pour l'octroi de prestations de soins.

⁸ Article 24 paragraphe 1^{er} du règlement (CE) n°883/2004 « La personne qui perçoit une pension ou des pensions en vertu de la législation d'un ou de plusieurs États membres, et qui ne bénéficie pas des prestations en nature selon la législation de l'État membre de résidence, a toutefois droit, pour elle-même et pour les membres de sa famille, à de telles prestations, pour autant qu'elle y aurait droit selon la législation de l'État membre ou d'au moins un des États membres auxquels il incombe de servir une pension, si elle résidait dans l'État membre concerné. Les prestations en nature sont servies pour le compte de l'institution visée au paragraphe 2 par l'institution du lieu de résidence, comme si l'intéressé bénéficiait de la pension et des prestations en nature selon la législation de cet État membre. »

⁹ Article 34 paragraphe 1^{er} du règlement (CE) n°883/2004 : « Lorsqu'une personne bénéficiant de prestations en espèces pour des soins de longue durée, qui doivent être considérées comme des prestations de maladie et sont donc servies par l'État membre compétent pour le versement des prestations en espèces au titre de l'article 21 ou 29, peut en même temps et dans le cadre du présent chapitre bénéficier de prestations en nature servies pour les mêmes soins par l'institution du lieu de résidence ou de séjour d'un autre État membre, et devant être remboursées par une institution du premier État membre, en vertu de l'article 35, la disposition générale relative au non-cumul de prestations prévue à l'article 10 s'applique uniquement avec la restriction suivante: si la personne concernée demande et reçoit les prestations en nature auxquelles elle a droit, la prestation en espèces est réduite du montant de la prestation en nature qui est imputé ou peut être imputé à l'institution compétente du premier État membre qui doit rembourser les frais. »

¹⁰ Bundespflegegesetz (BPGG) §§3 und 3a; Verordnung (EG) Nr 883/2004 und (EG) Nr 987/2009 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit.

Le Landesgericht Innsbruck – Arbeits- und Sozialgericht justifie pour sa part sa décision comme suit: « Mit Bescheid vom jj.mm.aaaa, lehnte die beklagte Partei den Antrag auf Gewährung des Pflegegelds mit der Begründung ab, dass der Anspruch auf Pflegegeld auch ohne Grundleistung gemäss § 3 abs 1 und 2 BPGG für österreichische und ihnen gleichgestellte Staatsbürger, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hätten, bestehe, sofern nach der Verordnung (EG) Nr 884/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit nicht ein anderer Mitgliedstaat für Pflegeleistungen zuständig sei. Das Pflegegeld sei im Sinne dieser Verordnung als Leistung bei Krankheit zu koordinieren. Unterliege die pflegebedürftige Person in der Krankenversicherung den Rechtsvorschriften eines anderen EU-Mitgliedstaats, EWR-Staats oder der Schweiz, sei dieser Staat auch für pflegebedingte Leistungen zuständig. Da die Klägerin der Krankenversicherung in Luxemburg zugehörig sei. Sei auch dieser Staat für pflegebedingte Leistungen zuständig, sodass der Antrag auf Pflegegeld abzulehnen sei. (...) Wendet man die dargestellten Voraussetzungen auf den festgestellten Sachverhalt an, gelangt man zu dem Ergebnis, dass die luxemburgische CNS der zuständige Krankenversicherungsträger im Sinne der Verordnung (EG) n§ 883/2004 ist. Das Pflegegeld bzw. entsprechende Erstattungen für gewährte Sachleistungen sind insofern von Luxemburg als jenem Mitgliedstaat zu gewähren, in dem der zuständige Träger seinen Sitz hat. Ein Anspruch auf die Gewährung von Pflegegeld nach dem österreichischen BPGG besteht für die Klägerin daher nicht. (...) ».

Par conséquent, les assurés étrangers n'ont pas accès aux prestations en Autriche, car l'octroi d'une allocation de soins « *Pflegegeld* » est une condition préalable à la prise en charge des coûts des prestations de soins.

En ce qui concerne le Traité de l'UE ainsi que les règlements y afférents, il est toujours insisté sur le fait que les lois nationales ne doivent pas constituer une entrave à la libre circulation des personnes. Dans la pratique, il faut malheureusement constater qu'après des années passées en Autriche en tant que retraitée expatriée, la concernée ne peut pas bénéficier d'une prise en charge des coûts des prestations de soins en nature. En raison de la charge financière qui en résulte en cas de dépendance, l'assurée se verra contrainte de retourner au Luxembourg.

Le fait que nous soyons confrontés à un conflit « négatif » dans le sens où la personne assurée n'a droit à aucune prestation de soins dans aucun des deux pays, une situation éthiquement inacceptable, a incité l'Ombudsman à adresser une lettre au Ministre de la sécurité sociale, avec copie au Président de la CNS et à l'Inspection générale de la sécurité sociale pour faire appel au bon sens.

Il reste en outre indiscutable que, par rapport à l'esprit de coordination européen, il n'y a pas seulement une entrave claire à la libre circulation des personnes au sein de l'espace économique commun, mais aussi une restriction considérable des droits fondamentaux de la personne assurée. A long terme, il a été suggéré de trouver une solution par le biais d'un accord bi-latéral, afin de contrer des situations similaires et de protéger ainsi un assuré forcément discriminé.

C'est pourquoi il a été demandé au niveau ministériel d'apporter un soutien à Mme X. et de mettre en place un échange à ce sujet avec l'homologue en Autriche afin de trouver une solution pragmatique à court terme. Parallèlement, les services de médiation en Autriche ont été saisis de l'affaire, ainsi que le Ministère de la Famille via le Ministère des Affaires étrangères et européennes.

Un soutien a toutefois été rejeté par le Ministre de la sécurité sociale au motif qu'après analyse de la situation juridique, il se rallie à la décision de la Caisse nationale de santé. Le Ministre explique que la CNS doit se conformer à la législation européenne et nationale et que, selon cette dernière, les prestations en nature doivent être fournies, dans le cas de Mme X., par l'institution de l'État membre de résidence.

Le Ministre explique en outre que la prise en charge des frais de la maison de soins doit être classée comme prestation en nature.

En citant le Ministre « *Die Koordinierung von Sachleistungen von Rentenbeziehern, die keinen Sachleistungsanspruch nach den Bestimmungen des Wohnortmitgliedstaates haben, erfolgt auf Grundlage der Bestimmungen des Artikels 24 der Verordnung 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit. Danach sind Sachleistungen durch den Träger des Wohnortmitgliedstaates zu erbringen. Ein Anspruch darauf, dass der Träger des zuständigen Mitgliedstaates Sachleistungen in einem anderen Mitgliedstaat erbringt, besteht jedoch nicht. Daraus folgt, dass Frau X. keinen Anspruch auf Sachleistungen in Österreich aus der luxemburgischen Pflegeversicherung erheben kann.*

Eine Änderung der luxemburgischen Gesetzgebung um solche Fälle zu berücksichtigen würde zwangsläufig zur Frage der Definition der luxemburgischen Pflegeversicherung und ihre Leistungen führen. In der Tat ist es so, dass vor allem die Pflegeversicherung sich je nach Land stark unterscheidet – was auch der grundlegende Faktor im Falle von Frau X. ist – und dementsprechend eine Änderung der Rechtslage in Luxemburg, um die österreichische Rechtslage zu berücksichtigen, nicht nur die Frage nach einer Anpassung an die Rechtslage in anderen Mitgliedstaaten stellen würde, sondern auch wie die Pflegeversicherung in Luxemburg in diesen Zusammenhängen neu definiert werden würde: die Leistungen, die im Falle von Frau X. in Frage kommen, sind in Luxemburg als „Sachleistungen“ definiert, während sie in Österreich als „Geldleistungen“ definiert werden. Um solche Leistungen nach Österreich exportieren zu können, müssten sie also in Luxemburg als Geldleistung umdefiniert werden, was dem Prinzip der luxemburgischen Pflegeversicherung widerspricht.

Ein bilaterales Abkommen mit Österreich würde unausweichlich die gleichen Fragen aufwerfen da die Leistungen der Pflegeversicherung grundsätzlich anders definiert sind.

Eine Anpassung, um auch ähnliche Fälle wie den von Frau X. zu berücksichtigen, müsste daher schon auf der europäischen Koordinationsebene stattfinden, also in der Verordnung 883/2004. Luxemburg hat sich in der Vergangenheit dafür eingesetzt, ein spezifisches Kapitel für die Pflegeversicherung einzuführen die auch die Besonderheiten der Pflegeversicherungen Rechnung tragen würde. Dies wurde jedoch nicht zurückbehalten (...) ».

Le Ministre conclut qu'il ne lui est pas possible d'intervenir dans cette affaire, car une décision du Conseil arbitral de la sécurité sociale est en outre pendante.

Entretemps, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a confirmé la décision du Conseil d'administration de la CNS. La décision du Conseil supérieur de la sécurité sociale doit encore être rendue.

Fin août 2022, l'Ombudsman a été saisi par la Volksanwaltschaft en Autriche de la question de savoir, « *ob die Möglichkeit bestände, dass der luxemburgische Versicherungsträger die Unterbringungskosten für Frau X im Hinblick auf Artikel 24 VO 883/2004 übernehmen würde, wenn der zuständige Sozialhilfeträger (Land Tirol) die Unterbringungskosten für Frau X übernehmen würde* ».

La question a été transmise au Ministre compétent en matière de sécurité sociale, à nouveau en lui demandant de trouver une solution.

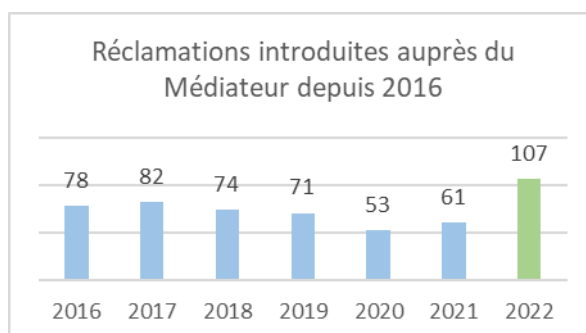
Dans sa réponse, le Ministre explique que « *Eine Änderung des Trägers ändert jedoch nichts an der aktuellen Rechtslage, nach der die Sachleistungen durch den Träger des Wohnortmitgliedstaates erbracht werden müssen. Demnach kann die nationale Gesundheitskasse laut der Bestimmungen des Artikel 24 der Verordnung 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit nicht für die Kosten aufkommen, da die Kosten des Pflegeheims weiterhin als Sachleistungen einzuordnen sind.* (...) ».

L'Ombudsman déplore que, dans ce contexte également, la solution proposée n'ait pu être adoptée et il persiste à croire que les autorités compétentes doivent s'employer à trouver une solution à court terme.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ÉTAT

MINISTÈRE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI ET DE L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2022	107
Clôture définitive	92
<i>Clôture provisoire</i>	0
En cours	15

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	92
Réclamation recevable	68
Réclamation irrecevable	5
Désistement du réclamant	19
<i>Transmis pour compétence</i>	0

Réclamation recevable	68
Correction totale obtenue	23
Correction partielle obtenue	1
Pas de correction obtenue	7
Réclamation non fondée	37

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	31	100%
Correction totale obtenue	23	74,2%
Correction partielle obtenue	1	3,2%
Pas de correction obtenue	7	22,6%

Taux de correction : 77,4%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI ET DE L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE

Agence pour le développement de l'emploi (ADEM)

Indemnités de chômage

- Présomption de mauvaise foi [2022/42]

L'Ombudsman a été saisi par un administré suite à une décision portant refus du bénéfice des indemnités de chômage.

Dans sa réclamation, introduite courant mai 2022, l'administré indique à l'Ombudsman avoir perdu son emploi salarié du fait d'un licenciement avec effet au 31 décembre 2021, s'être inscrit à l'Adem en tant que demandeur d'emploi et avoir demandé le bénéfice des indemnités de chômage dès le 3 janvier 2022, rencontrer depuis lors de grandes difficultés dans sa relation avec les services de l'Adem et rester en tout état de cause dans l'attente d'une décision.

Dans un mail adressé à l'Adem en date du 4 mai 2022, l'administré résume sa situation ainsi :

« En quelques mots, j'ai introduit une demande d'indemnisation de chômage le 3 janvier 2022 suite à un licenciement de mon poste de Directeur salarié effectif fin 2021 et après 4 mois, je n'ai toujours pas reçu de réponse favorable à ma demande d'indemnisation A TITRE DE SALARIE LICENCIE ni aucune réponse écrite de vos services sur les raisons de cette non réponse et suis donc depuis 4 MOIS SANS INDEMNITES ET SANS REVENUS ».

Dans les faits, fin février 2022, l'administré s'est vu informé par l'Adem que la subsistance de son inscription au Registre de commerce en tant que gérant, de son statut de délégué à la gestion journalière de la société, de même que la subsistance de la détention de l'autorisation d'établissement au nom de la société concernée, pouvait poser problème en vue du traitement de sa demande.

Par décision du 18 mai 2022, l'Adem informe l'administré du refus de toute indemnisation pour ces mêmes motifs.

En l'espèce, l'Ombudsman se doit de préciser que l'administré a toutefois transmis à l'Adem, à plusieurs reprises et préalablement à la décision du 18 mai 2022, des éléments de preuve permettant d'établir à suffisance la réalité de sa situation d'emploi :

- Dans sa demande d'octroi de l'indemnité de chômage, l'administré indiquait avoir été gérant de la société concernée jusqu'au 10 octobre 2021,
- Par courrier du 3 mars 2022, l'administré indiquait notamment :
 - que la nomination en tant que gérant a été effectuée par son ancien employeur par pure forme et commodité administrative, sans que cela ne change ni ses responsabilités, ni sa rémunération, ni n'affecte son contrat de travail comme salarié,

- être lié hiérarchiquement à une direction financière et administrative et exécuter les décisions prises,
- avoir démissionné de sa fonction de gérant de la société en octobre 2021,
- ne pas savoir qui était désormais gérant de la société concernée ou détenteur de l'autorisation d'établissement en son nom,
- ne plus avoir aucun lien avec son ancien employeur, n'avoir aucune activité professionnelle et n'être ni gérant ni actionnaire d'aucune société.
- Par mail du 13 avril 2022, l'administré indiquait notamment,
 - être sans emploi salarié et sans activité rémunérée d'autre sorte depuis le 1^{er} janvier 2022,
 - ne plus être gérant de la société concernée depuis le 10 octobre 2021.
- A l'appui de son mail du 13 avril 2022, l'administré joint :
 - copie de la lettre de démission en qualité de gérant de la société concernée avec effet au 10 octobre 2021,
 - copie d'un mail de son ancien employeur attestant expressément la démission de l'administré des fonctions de gérant et de délégué à la gestion journalière en date du 10 octobre 2021, de la mise à jour du Registre de commerce et des démarches effectuées auprès de l'administration en relation avec l'autorisation d'établissement,
 - copie des délibérations de l'actionnaire unique de la société concernée du 7 avril 2022 actant ladite démission au 10 octobre 2021,
 - copie des délibérations de l'organe de gestion de la société concernée du 8 avril 2022 actant ladite démission au 10 octobre 2021,
 - copie d'un mail de l'avocat de la société concernée confirmant la réalité des démarches effectuées auprès de l'administration compétente concernant l'autorisation d'établissement.
- Par mail précité du 4 mai 2022, l'administré indiquait notamment :
 - que l'inscription litigieuse au Registre de commerce ne correspondait pas à la réalité et que la mise à jour dudit registre était de la responsabilité de son ancien employeur,
 - que l'Adem aurait pu, en cas de doute, demander par exemple copie de la lettre de démission des fonctions de gérant ou contacter l'ancien employeur.
- Par mail du 17 mai 2022, l'administré renouvelle enfin sa réclamation.

Dans ses rapports d'activités passés, l'Ombudsman a déjà eu l'occasion de regretter la rigidité avec laquelle l'Adem interprétait certaines situations, donnant plus de poids à une case cochée sur un formulaire qu'à une argumentation détaillée permettant objectivement de démontrer la réalité d'une situation ([2019/53] [2020/66]).

En l'espèce, l'Adem a ainsi accordé plus de poids à une inscription dans un registre dont la modification dépendait de l'unique action de l'ancien employeur de l'administré, qu'aux déclarations et éléments de preuves transmis par l'administré ou, indirectement, par son ancien employeur avec lequel il était pourtant en litige.

Compte tenu des démarches effectuées, des arguments avancés et des pièces transmises par l'administré de janvier à mai 2022, dont une partie a été listée ci-avant, l'Ombudsman ne saurait s'expliquer, déjà à ce stade, pareilles conclusions de la part de l'Adem.

Par recours du 12 juin 2022 auprès de la Commission spéciale de réexamen, l'administré a développé les mêmes arguments que précédemment listés et s'est référé aux mêmes pièces, ajoutant pour le surplus une nouvelle déclaration de son ancien employeur, confirmant à nouveau ses dires.

Sur base dudit recours et à défaut de retour proactif de l'Adem auprès de l'administré, l'Ombudsman a interrogé celle-ci en date du 30 août 2022 sur l'opportunité pour elle de procéder au réexamen de sa demande.

En date du 31 août 2022, l'Adem a informé l'Ombudsman de sa décision de revenir sur sa position, sans autre développement et sans transmission d'une copie de la décision à intervenir.

Suivant demande expresse en ce sens et obtention de ladite décision, l'Ombudsman a finalement appris que la modification intervenue fait suite à une intervention directe de la Commission spéciale de réexamen auprès de l'Adem, laquelle « prié » les services de l'Adem de revoir le présent dossier « afin de vérifier l'exactitude de la décision prise »

L'Adem aurait partant constaté qu'une telle décision était incorrecte et était partant à reformer, ni plus, ni moins, clôturant ainsi 9 mois de démarches.

Au risque de paraître rude dans la rédaction du présent rapport, l'Ombudsman s'interroge sur les raisons ayant pu, dans le présent dossier, conduire l'Adem à adopter une position si radicale, basée sur une conception théorique à suffisance démentie par l'administré et laissant ce dernier, pendant près de 9 mois, dans une situation humainement intolérable, sans ressources et sans possibilité de dialogue.

L'Ombudsman ne saurait que recommander à l'Adem de s'assurer d'avoir pris pleinement conscience des conséquences lourdes pouvant intervenir à l'égard des administrés sur base d'une décision quelconque de refus.

Demandeurs d'emploi non indemnisés

- Sanction par l'ADEM pour le refus de donner suite à une assignation [2022/43]

L'Ombudsman a été saisi d'un dossier par un demandeur d'emploi qui avait reçu une carte d'assignation pour un poste en tant que *Salarié Aménagement de l'environnement*, poste qu'il a refusé parce qu'il estimait qu'il ne correspondait pas à son profil, alors qu'il avait été retenu pour son profil *Agent d'entretien du bâtiment* ou *Support aux utilisateurs en informatique*.

Le réclamant explique qu'il n'avait pas le profil pour ce poste parce qu'il avait toujours travaillé comme ingénieur mécanique et ensuite comme support pour les infrastructures et la logistique. De plus, l'assignation prévoyait la maîtrise de la langue française or le réclamant ne parlait pratiquement que l'anglais.

Le réclamant s'est vu notifier une sanction sur base de l'article L.622-9.

L'article 4 du règlement Règlement grand-ducal du 25 août 1983 définissant les critères de l'emploi approprié visé à l'article 13 sous e), de la loi modifiée du 30 juin 1976 dispose ce qui suit :

Sans préjudice des dispositions de l'article 2 du présent règlement, est réputé approprié, l'emploi à caractère principalement manuel assigné à un demandeur d'emploi ayant occupé antérieurement un emploi à caractère principalement intellectuel, dans la mesure où le demandeur d'emploi dispose de l'aptitude professionnelle nécessaire et que ses chances de réinsertion ultérieure dans un emploi à caractère principalement intellectuel ne s'en trouvent pas à terme considérablement réduites.

L'Ombudsman est intervenu auprès de l'ADEM pour savoir si l'emploi proposé pouvait être considéré comme approprié.

L'ADEM a fait part à l'Ombudsman qu'elle considère l'emploi comme approprié et ce au vu du règlement grand-ducal du 25 août 1983 définissant les critères de l'emploi approprié et notamment de son article 4 ci-avant énoncé. Cette décision semble confortée pour l'ADEM au vu du CV du réclamant qui n'a pas travaillé de 2012 à 2017. Il avait ensuite travaillé pendant 3 ans comme agent d'entretien d'immeuble et il était inscrit depuis plus d'un an et demi en tant que demandeur d'emploi.

Etant donné que les emplois assignés sont envisagés pour occuper les gens en attendant qu'ils trouvent un emploi qui leur convient, l'ADEM est d'avis que l'emploi en question était approprié.

L'Ombudsman comprend la logique de l'ADEM et n'a pas insisté davantage en faveur du réclamant.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ÉTAT

MINISTÈRE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI ET DE L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE

Inspection du Travail et des Mines (ITM)

Amendes administratives pour non-respect des règles en matière de droit du travail [2022/44]

L'Ombudsman a été saisi de nombreuses réclamations dirigées contre des amendes administratives prononcées par l'ITM pour non-respect des règles en matière de droit du travail.

Nombreux étaient ceux qui regrettaient la position stricte adoptée par l'administration à ne pas vouloir revenir sur ses décisions, notamment lorsque des pièces manquantes respectivement les irrégularités qui étaient à l'origine de l'amende avaient été redressées, quand bien même après le délai fixé par l'ITM dans ses injonctions.

Même si l'Ombudsman regrette dans certains cas cette attitude intransigeante, alors que les faits reprochés aux entreprises justifiant une amende administrative n'étaient pas seulement dus à une mauvaise gestion (p.ex. absence d'un registre de congés) mais dépendaient dans certains cas de circonstances externes sur lesquels les sociétés en cause n'avaient aucune emprise (p.ex. mauvaise tenue de la comptabilité par une société externe), le Directeur de l'ITM s'est défendu en expliquant que la communication de documents en dehors des délais impartis et lesquels faisaient défaut au stade du prononcé de l'amende ne pourrait pas conduire à remettre en cause le bien-fondé de ses décisions.

Il explique que si la production tardive des documents demandés dans l'injonction était de nature à remettre en cause le bien-fondé de la décision intervenue quant à l'amende, les injonctions de l'ITM n'auraient plus aucun pouvoir coercitif étant donné qu'une régularisation *a posteriori* resterait toujours possible.

Le Directeur de l'ITM considère ainsi que le fait d'ouvrir une telle possibilité irait à l'encontre de l'objectif de respect du droit du travail et viendrait à vider de sa substance les pouvoirs qui lui ont été conférés par le législateur.

De manière générale, les employeurs estimaient que les montants fixés par l'ITM au titre de l'amende étaient trop élevés au vu des faits qui leur étaient reprochés. L'Ombudsman a demandé au Directeur si d'autres éléments tels que la bonne ou mauvaise foi des gérants/administrateurs, de leur volonté à vouloir coopérer avec leurs services ainsi que la gravité des faits reprochés influaient sur les décisions.

En guise de réponse, le Directeur de l'ITM a renvoyé à l'article L-614-13 (5) du Code du Travail qui prévoit les maximas et les minimas qui peuvent être prononcés en cas de non-régularisation de la situation malgré notification d'une injonction. Ce même article prévoit également que pour fixer le montant de l'amende, il y a lieu de tenir compte des circonstances et de la gravité du manquement ainsi que du comportement de son auteur.