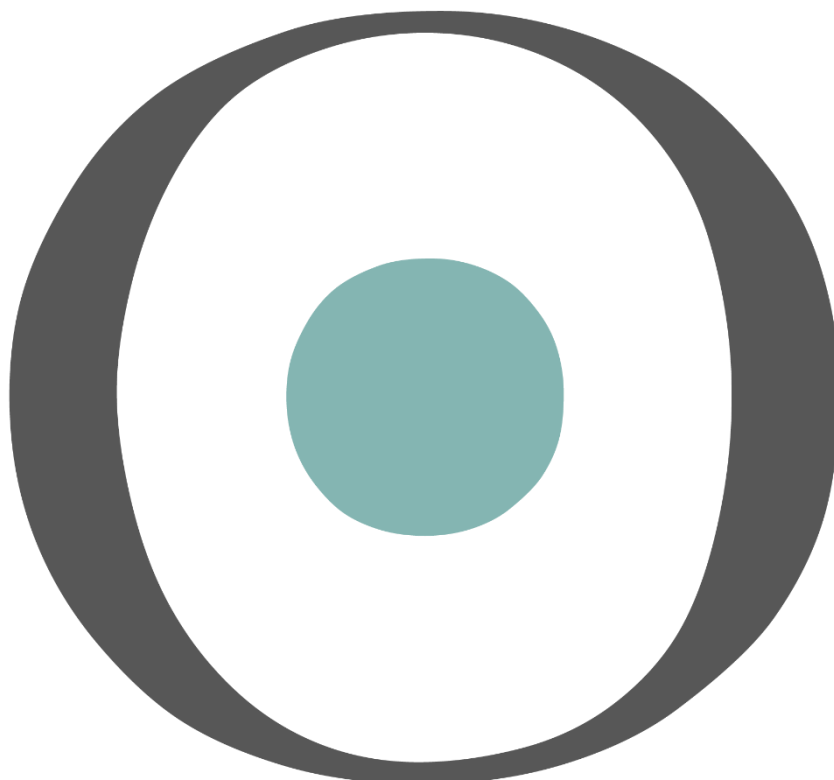




Rapport annuel
1er janvier au 31 décembre 2023

« La réalité du non-accès au droit, c'est une atteinte à notre démocratie. Si on a des droits et qu'on ne peut pas y accéder, c'est totalement décourageant ! Ça mine la cohésion sociale, et la confiance qu'on a dans les services publics. »

Claire Hédon, Défenseure des Droits.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS DE L'OMBUDSMAN	9
PARTIE 1 - STATISTIQUES.....	13
LEXIQUE	15
RELEVÉ GLOBAL	16
Réclamations introduites	16
Taux de correction	17
ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DES COMMUNES	18
Réclamations introduites	18
Taux de correction	19
Matières concernées.....	19
ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT	20
Réclamations introduites	20
Taux de correction	21
Ventilation par ministères	22
Réclamations introduites	22
Taux de correction	23
PARTIE 2 – PARTICIPATIONS.....	25
PARTIE 3 – RECOMMANDATIONS	27
Recommandation N°56	29
Caisse pour l'avenir des enfants / Ministère de la Famille	29
Droit à l'allocation familiale pour un enfant du conjoint ou du partenaire d'un travailleur au	
Luxembourg	29
Prise de position de l'Ombudsman.....	29
Recommandation N°58	33
Caisse nationale d'assurance pension / Ministère de la Sécurité sociale.....	33
Traitement discriminatoire des bénéficiaires d'une pension de vieillesse anticipée touchant un revenu	
provenant d'une activité accessoire non salariée par rapport à ceux touchant un revenu provenant	
d'une activité accessoire salariée	33
Recommandation N°59	38
Ministère de la Culture	38
Délimitation du délai de classement d'un immeuble suivant l'article 129 de la loi du 25/02/2022	
relative au patrimoine culturel	38
Recommandation N°60	48
Ministère du Travail.....	48
Non-respect des dispositions applicables en matière de renouvellement d'un contrat de mise à	
disposition d'un travailleur intérimaire	48
Suivi des Recommandations.....	50
PARTIE 4 – RECLAMATIONS	51
ADMINISTRATIONS COMMUNALES	53
Urbanisme, Réseaux, Voirie et Stationnement.....	53
Nuisances causées par de la fumée de tabac [2023/1]	53

Entretien des arbres communaux [2023/2]	54
Taxes communales pour l'enlèvement/la gestion des déchets [2023/3]	57
Procédures administratives à respecter par les administrations [2023/4]	57
AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT	59
Ministère des Affaires étrangères et européennes	59
Statistiques.....	59
Direction de l'Immigration	60
Protection internationale	60
- Constat général : Lenteur de traitement de demandes de protection internationale [2023/5]	60
- Rectification de la date de naissance d'un demandeur de protection internationale [2023/6]	61
- Cas Dublin III : Transfert du Luxembourg en Lituanie malgré des abus des autorités lituaniennes contre le demandeur, rapportées par une association internationale connue [2023/7]	62
- Organisation d'un transfert Dublin III d'une famille en Croatie sans garanties individuelles que les enfants ne feront pas l'objet d'une rétention [2023/8]	62
Protection temporaire	64
- Refus de protection temporaire : Départ d'un ressortissant ukrainien en Russie peu avant l'invasion militaire [2023/9]	64
- Refus de protection temporaire à un ressortissant arménien résident en Ukraine [2023/10]	65
Autorisation de séjour	67
- Refus d'autorisation de séjour en qualité d'étudiant [2023/11]	67
- Renouvellement de l'autorisation de séjour en qualité de travailleur salarié [2023/12]	68
- Refus de regroupement familial en faveur d'un mineur non accompagné [2023/13]	71
- Refus d'autorisations de séjour aux parents de personnes adultes [2023/14]	73
- Autorisation de séjour pour un ascendant à charge [2023/15]	75
- Refus de restituer des documents d'identité étrangers suite à l'obtention de la nationalité luxembourgeoise [2023/16]	76
Office national de l'accueil (ONA)	80
Constat général [2023/17]	80
Le provisoire qui dure : Dormir dans un endroit de passage [2023/18]	81
Cohabitation dangereuse [2023/19]	82
Demandes de relogement urgentes pour raisons de santé [2023/20]	83
Affaires consulaires	84
Lenteur de l'Ambassade du Luxembourg au Brésil [2023/21]	84
Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural	87
Statistiques.....	87
Administration des Services Techniques de l'Agriculture	88
Echange productif dans le cadre d'une réclamation ayant trait à l'enregistrement de chevaux de selle [2023/22]	88
Ministère de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse	89
Statistiques.....	89
Lycée Technique pour Professions de Santé (LTPS)	90
Refus d'une demande de réadmission [2023/23]	90
Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche	92
Statistiques.....	92
Service Aides financières.....	93
Reconnaissance académique du niveau d'études et reconnaissance professionnelle du niveau de qualification [2023/24]	93
Explication des décisions de refus d'aide financière pour études supérieures [2023/25]	94
Refus d'une reconnaissance de diplôme : différence de traitement due à une différence de statut [2023/26]	94
Ministère de l'Environnement, du Climat et du Développement durable	97
Statistiques.....	97
Administration de l'Environnement.....	98

Aide financière pour la réalisation d'un projet relatif à l'utilisation rationnelle de l'énergie et de la mise en valeur des sources d'énergies renouvelables [2023/27]	98
Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région	100
Statistiques.....	100
Fonds national de solidarité (FNS)	101
Revenu d'inclusion social.....	101
- Refus d'écarter la mise en compte d'une allocation spéciale pour victimes de détention pour la détermination de l'allocation d'inclusion due à la réclamante [2023/28]	101
Caisse pour l'avenir des enfants (CAE).....	106
Prise en compte de l'allocation pour enfants handicapés dans le calcul du complément différentiel [2023/29]	106
Demande de remboursement des allocations familiales [2023/30]	106
Ministère de la Justice	109
Statistiques.....	109
Lieux privatifs de liberté.....	110
Compte rendu des problématique rencontrées [2023/31]	110
Service de la nationalité luxembourgeoise	113
Refus de la nationalité par option [2023/32]	113
Ministère des Finances	115
Statistiques.....	115
Administration des contributions directes (ACD)	116
Refus de déduction de dépenses d'exploitation pour une indépendante [2023/33]	116
Refus du crédit d'impôt monoparental [2023/34]	117
Refus de sursis à exécution malgré un redressement substantiel [2023/35]	118
Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA (AED)	120
Négligences du curateur concernant la TVA [2023/36]	120
Ministère du Logement.....	122
Statistiques.....	122
Constat général	123
Problème de précarité liés au logement [2023/37]	123
Service des Aides au logement	124
Délai de traitement excessif [2023/38]	124
Refus de subvention de loyer sur base d'un règlement grand-ducal abrogé [2023/39]	124
Ministère de la sécurité sociale	127
Statistiques.....	127
Caisse nationale d'assurance pension (CNAP)	128
Lenteurs en matière de pension [2023/40]	128
Demande de simulation de pension à l'âge de 65 ans [2023/41]	129
Impossibilité pour la CNAP de procéder à la liquidation de la pension [2023/42]	130
Complément de pension et condition de résidence sur le territoire de l'Etat membre concerné [2023/43]	131
Caisse nationale de santé (CNS).....	133
Défaut de réponse au réclamant et à l'Ombudsman [2023/44]	133
Refus de prise en charge de prestations de soins de santé avérées nécessaires du point de vue médical au cours d'un séjour à l'étranger [2023/45]	135
Refus de prise en charge de certificats de maladie pendant les huit semaines se situant en amont de la date présumée de l'accouchement et pendant les douze semaines en aval de l'accouchement [2023/46]	136
Refus du congé de maternité dans le cadre d'une occupation temporaire indemnisée (OTI) [2023/47]	138
Conséquences financières du fait d'avis opposés de la CNS et du STM [2023/48]	140
Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire	142
Statistiques.....	142

Agence pour le développement de l'emploi (ADEM)	143
Reclassement professionnel	143
- Participation aux frais de salaire d'un salarié en reclassement professionnel [2023/49]	143
- Perte du statut de personne en reclassement professionnel [2023/50]	145
Inspection du Travail et des Mines (ITM)	147
Amendes administratives pour non-respect des règles en matière d'embauche de travailleurs provenant d'un pays-tiers et de taux horaire facturé pour les prestations [2023/51]	147
Clarification et précision des décisions [2023/52]	148
Définition d'un cadre légal clair quant à la notion de travail clandestin [2023/53]	149

AVANT-PROPOS DE L'OMBUDSMAN

D'un point de vue institutionnel, l'année 2023 aura été marquée par l'ancrage constitutionnel de la fonction de l'Ombudsman dans la Constitution, ayant pour effet de rendre impossible son abrogation par la voie législative.

La loi du 17 janvier 2023 portant révision des chapitres IV et Vbis de la Constitution a également retenu le changement de dénomination de l'Institution, de « Médiateur » vers « Ombudsman », et, suivant proposition formulée par la Commission de Venise, l'adaptation du mode de désignation de l'Ombudsman, d'une majorité des députés présents vers une majorité qualifiée.

Je ne peux que me réjouir des changements intervenus et remercie l'ensemble des personnes ayant œuvré à cette fin.

A l'instar de ses prédécesseurs, le présent rapport annuel informe les autorités compétentes sur certaines bonnes pratiques administratives, mais également sur certaines limites, dérives ou incohérences rencontrées par les administrés dans leur relation avec l'Administration.

Je me dois malheureusement de rappeler en ce sens que nombre de problématiques naissent de l'absence de mesures transitoires dans le cadre d'une abrogation ou d'une modification législative ou réglementaire.

L'élaboration de mesures transitoires adaptées doit ainsi faire l'objet d'une attention particulière lors du processus législatif, afin d'anticiper et de limiter autant que possible la survenance de tout préjudice dans le chef de l'administré, préjudice trouvant sa seule cause, sinon sa cause principale, dans le délai de traitement d'une demande par l'Administration. Tel est notamment le cas des demandes introduites en temps utile mais n'ayant pas fait l'objet d'une décision au jour de l'abrogation ou de la modification envisagée.

Au cours du dernier exercice, l'Ombudsman a par ailleurs été saisie de situations propres à l'essor de la digitalisation, à l'allongement de certains délais de traitement au-delà du raisonnable, à une absence de réponse difficilement justifiable, ou encore à certaines promesses restées lettre morte.

Si la dématérialisation des démarches administratives est certes perçue par bon nombre d'administrés comme une avancée et un gain de temps, elle reste cependant pour les plus vulnérables un énorme défi.

La contrainte d'un recours obligatoire et sans alternative à des démarches digitales préformatées pour accéder à un service public défavorise aujourd'hui une partie de la population.

Des personnes déjà perdues face à la complexité des procédures administratives s'avèrent partant incapables de répondre aux obligations somme toute très strictes qu'entraîne la digitalisation, état pouvant entraîner l'abandon d'une démarche ou la simple renonciation à une procédure donnée.

Je ne saurais partant me résigner à ce qu'une démarche administrative soit exclusivement possible par voie dématérialisée, sans aucune autre alternative.

La digitalisation administrative, aussi pratique et économique puisse-t-elle paraître, ne doit pas entraîner la disparition totale d'un accueil personnel ou, *a minima*, téléphonique pour recevoir les doléances du public et surtout d'un public particulièrement fragilisé.

En ce sens, l'Ombudsman est trop souvent informé par des administrés de l'impossibilité de contacter un gestionnaire par téléphone ou par mail, de même que de l'impossibilité d'obtenir un rendez-vous personnel auprès d'un service donné.

Dans bien des dossiers, un simple échange de quelques minutes avec un réclamant permet de clarifier une situation ou d'obtenir un document nécessaire à l'accomplissement de ma mission.

En cas de doute sur la recevabilité ou le bien-fondé d'une demande, je ne peux donc qu'encourager tout agent de l'Etat à contacter directement l'administré par téléphone, suivi d'un écrit, afin d'obtenir une information, une confirmation, un document, ou de lui indiquer l'existence d'une irrégularité quelconque dans le cadre du traitement de sa demande.

Afin de rappeler les bonnes pratiques administratives, l'Ombudsman recommande au Gouvernement de bien vouloir procéder à une rediffusion des lignes de bonne conduite administrative auprès de l'ensemble de ses agents.

Par ailleurs, l'Ombudsman recommande d'axer la formation de tout agent susceptible d'intervenir dans le cadre du traitement d'une réclamation aux modes alternatifs de règlements des conflits.

A côté de la question de la dématérialisation ou de la digitalisation, je me dois également de revenir sur une autre problématique récurrente, à savoir une application parfois trop rigide de certaines dispositions légales, couplée à une interprétation trop souvent en défaveur des administrés.

S'ajoutant à des procédures empreintes de complexité, à la subsistance de certains vides juridiques, à des possibilités de dialogue et d'échange réduites ou à une dématérialisation effectivement grandissante, pareille recette ne saurait écarter tout risque de mise en péril de l'accès aux droits pour tout un chacun.

Lors d'une récente intervention, Monsieur le Ministre de la Famille, des Solidarités, du Vivre ensemble et de l'Accueil a eu l'occasion de déplorer le fait que de nombreuses familles, tout en ayant théoriquement droit à certaines aides financières, n'en font pas la demande.

A cette occasion, Monsieur le Ministre a rappelé l'accord de coalition du gouvernement 2023-2028, lequel porte un accent particulier sur la lutte contre la pauvreté et notamment sur une simplification des démarches procédurales à accomplir pour obtenir une aide étatique, respectivement sur une meilleure information des bénéficiaires potentiels de ces aides.

Je ne peux que saluer, soutenir et encourager pareille initiative.

Pour conclure, je remercie, 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.

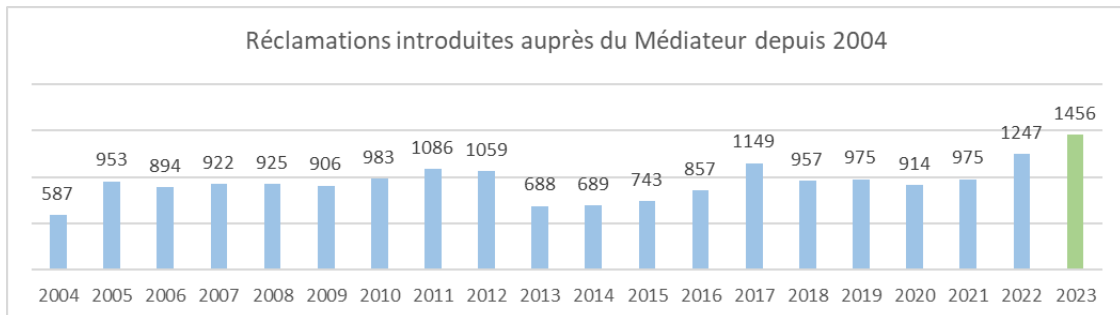
Réclamation prématurée : réclamation faisant référence à une décision administrative non encore prise ou à un délai de réponse considéré acceptable par l'Ombudsman.

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

RECLAMATIONS INTRODUITES



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2023	1456
Clôture définitive	973
Clôture provisoire	27
En cours	456

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

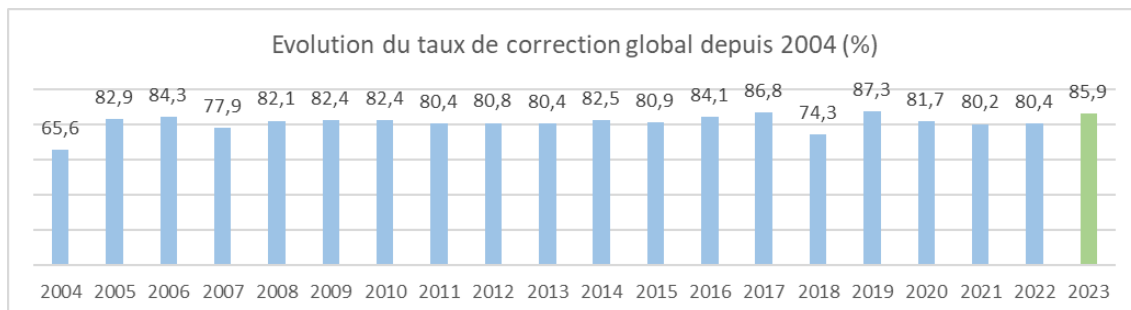
Clôture définitive	973
Réclamation recevable	585
Réclamation irrecevable	190
Désistement du réclamant	191
Transmis pour compétence	7

Réclamation recevable	585
Correction totale obtenue	170
Correction partielle obtenue	44
Pas de correction obtenue	35
Réclamation non fondée	336

Réclamation irrecevable	190
<i>Actio popularis</i>	0
Incompétence ratione loci	2
Incompétence ratione materiae	76
Décision coulée en force de chose jugée/décidée	12
Défense nationale, sûreté de l'Etat ou politique extérieure	1
Non immixtion dans une procédure judiciaire pendante	2
Libellé obscur	2
<i>Réclamation anonyme</i>	0
Réclamation manifestement non fondée	42
Réclamation prématurée	53

RELEVÉ GLOBAL

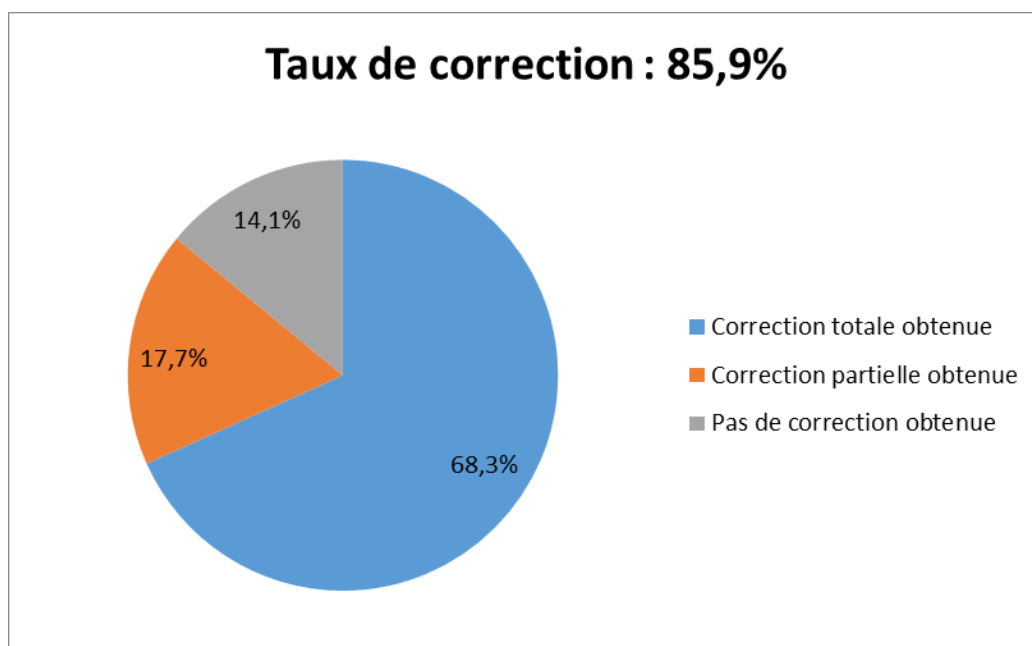
TAUX DE CORRECTION



Au cours de l'exercice concerné, l'Ombudsman est intervenu auprès de l'Administration dans le cadre de **249** réclamations et dans **85,9%** des cas, son intervention a permis d'obtenir une correction totale ou partielle de la situation administrative contestée.

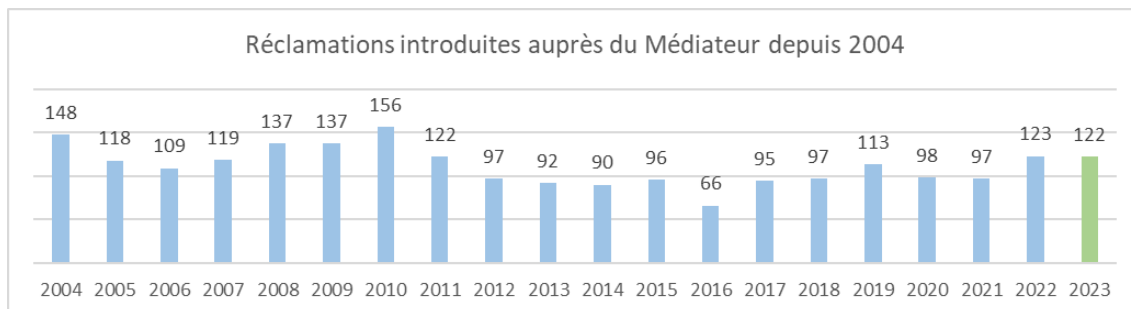
Il convient pourtant de préciser que pour l'ensemble des statistiques, la notion de « *correction totale ou partielle* » n'est pas nécessairement équivalant de satisfaction au sens que l'Administration ait suivi les recommandations ou avis de l'Ombudsman, mais veut souvent simplement dire qu'un réclamant 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	249
Correction totale obtenue	170
Correction partielle obtenue	44
Pas de correction obtenue	35



ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DES COMMUNES

RECLAMATIONS INTRODUITES



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2023	122
Clôture définitive	70
Clôture provisoire	3
En cours	49

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	70
Réclamation recevable	36
Réclamation irrecevable	16
Désistement du réclamant	17
Transmis pour compétence	1

Réclamation recevable	36
Correction totale obtenue	12
Correction partielle obtenue	3
Pas de correction obtenue	2
Réclamation non fondée	19

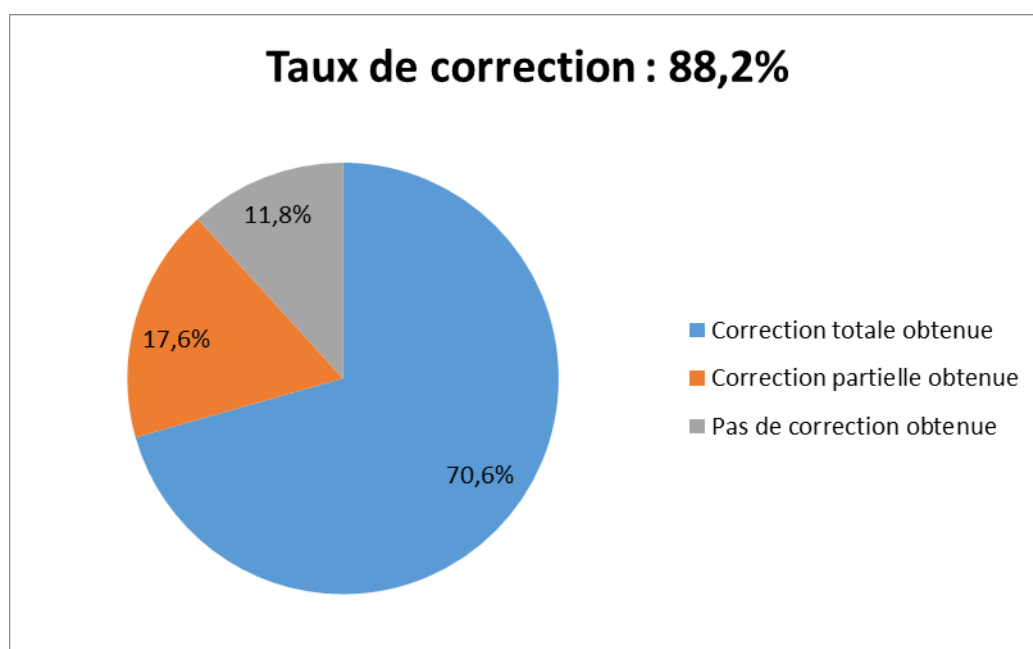
Réclamation irrecevable	16
<i>Actio popularis</i>	0
Incompétence ratione loci	1
Incompétence ratione materiae	3
<i>Décision coulée en force de chose jugée/décidée</i>	0
<i>Défense nationale, sûreté de l'Etat ou politique extérieure</i>	0
<i>Non immixtion dans une procédure judiciaire pendante</i>	0
<i>Libellé obscur</i>	0
<i>Réclamation anonyme</i>	0
Réclamation manifestement non fondée	10
Réclamation prématurée	2

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 **17** réclamations et dans **88,2%** 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	17
Correction totale obtenue	12
Correction partielle obtenue	3
Pas de correction obtenue	2



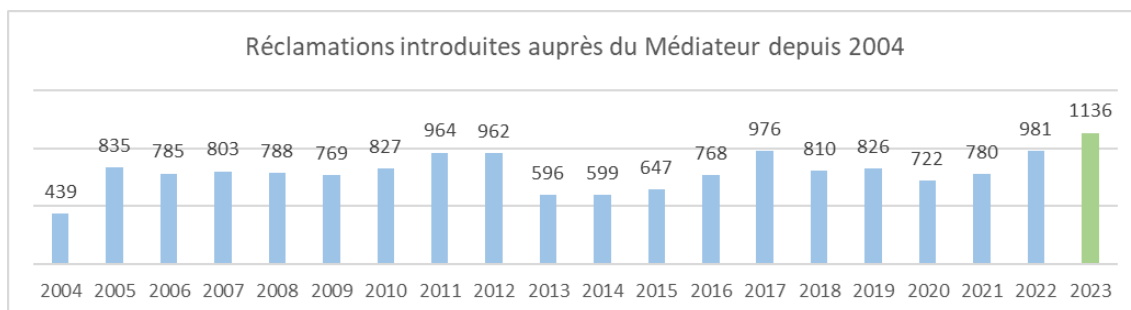
MATIERES CONCERNEES

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

RECLAMATIONS INTRODUITES



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2023	1136
Clôture définitive	751
Clôture provisoire	24
En cours	361

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	751
Réclamation recevable	490
Réclamation irrecevable	103
Désistement du réclamant	154
Transmis pour compétence	4

Réclamation recevable	490
Correction totale obtenue	143
Correction partielle obtenue	39
Pas de correction obtenue	27
Réclamation non fondée	281

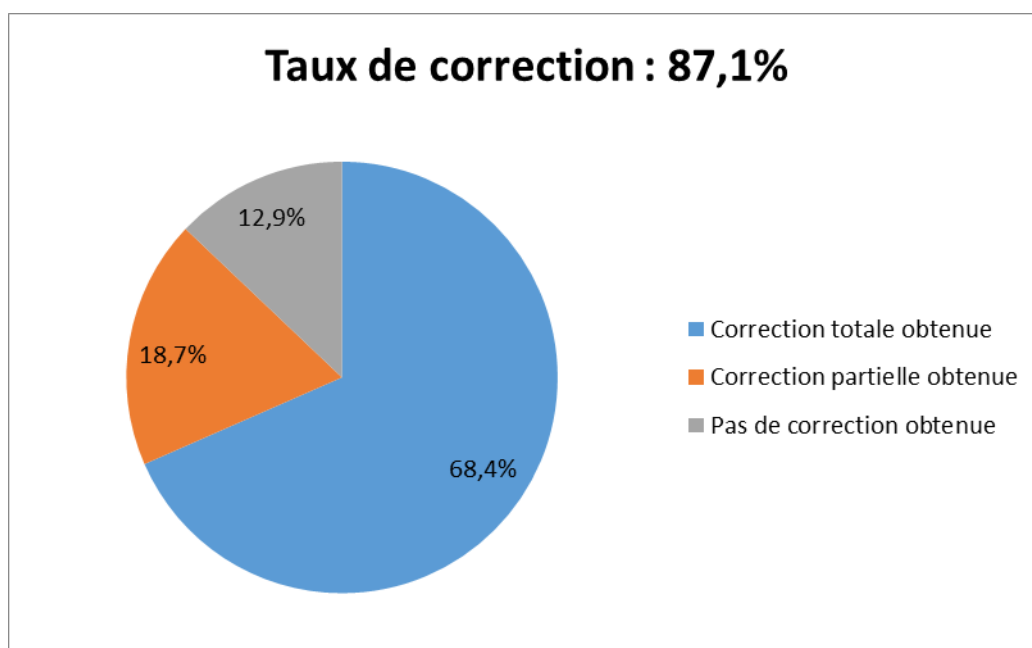
Réclamation irrecevable	103
<i>Actio popularis</i>	0
Incompétence ratione loci	1
Incompétence ratione materiae	12
Décision coulée en force de chose jugée/décidée	11
Défense nationale, sûreté de l'Etat ou politique extérieure	1
Non immixtion dans une procédure judiciaire pendante	2
Libellé obscur	1
<i>Réclamation anonyme</i>	0
Réclamation manifestement non fondée	28
Réclamation prématurée	47

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 **209** réclamations et dans **87,1%** 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	209
Correction totale obtenue	143
Correction partielle obtenue	39
Pas de correction obtenue	27



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	318	27,99%	194	108	35
Ministère de la Sécurité sociale	180	15,85%	144	104	16
Ministère des Finances	120	10,56%	79	54	7
Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire	106	9,33%	74	59	2
Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région	88	7,75%	65	39	10
Ministère de la Justice	82	7,22%	56	37	13
Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche	70	6,16%	33	25	3
Ministère du Logement	36	3,17%	23	16	2
Ministère de l'Environnement, du Climat et du Développement durable	34	2,99%	21	14	5
Ministère de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse	26	2,29%	16	11	1
Ministère de la Mobilité et des Travaux publics	20	1,76%	11	5	1
Ministère de l'Économie	15	1,32%	8	4	1
Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural	11	0,97%	6	4	0
Ministère de la Fonction publique	9	0,79%	8	3	4
Ministère d'État	6	0,53%	2	2	0
Ministère de la Santé	5	0,44%	5	3	1
Ministère de la Sécurité intérieure	5	0,44%	4	1	2
Ministère de la Culture	3	0,26%	1	0	0
Ministère de l'Énergie et de l'Aménagement du territoire	1	0,09%	0	0	0
Ministère de l'Intérieur	1	0,09%	1	1	0
Ministère de la Digitalisation	0	0,00%	0	0	0
Ministère de l'Égalité entre les femmes et les hommes	0	0,00%	0	0	0
Ministère de la Protection des consommateurs	0	0,00%	0	0	0
Ministère des Sports	0	0,00%	0	0	0

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	63	41	15	7	88,89%
Ministère de la Sécurité sociale	42	30	7	5	88,10%
Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire	25	18	3	4	84,00%
Ministère des Finances	15	10	2	3	80,00%
Ministère de la Justice	14	10	2	2	85,71%
Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région	15	11	4	0	100,00%
Ministère du Logement	2	2	0	0	100,00%
Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche	10	7	1	2	80,00%
Ministère de l'Environnement, du Climat et du Développement durable	8	4	2	2	75,00%
Ministère de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse	5	4	0	1	80,00%
Ministère de la Santé	3	2	0	1	66,67%
Ministère de la Mobilité et des Travaux publics	1	0	1	0	100,00%
Ministère de l'Économie	1	1	0	0	100,00%
Ministère de la Sécurité intérieure	2	2	0	0	100,00%
Ministère de la Culture	1	1	0	0	100,00%
Ministère de la Fonction publique	1	0	1	0	100,00%
<i>Ministère de l'Intérieur</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	-
<i>Ministère d'État</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	-
<i>Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	-
Ministère de l'Énergie et de l'Aménagement du territoire	1	0	1	0	100,00%
<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

JANVIER

- Entrevue avec la Société Nationale de Circulation Automobile (SNCA)
- Entrevue avec le Fonds du Logement (FDL)
- Entrevue avec Monsieur Didier REYNDERS, Commissaire européen
- Entrevue avec l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA (AED)

FEVRIER

- Entrevue avec le Ministère de l'Environnement
- Entrevue avec le Ministère de la Mobilité et des Travaux Publics
- Participation à la conférence « *100 years ago, the 'Declaration of Geneva' puts children's rights on the map* »

MARS

- Entrevue avec la Commission des Pétitions
- Participation à la Conférence « *Entreprises de l'État au Luxembourg : des modèles en matière de droits humains ?* » organisée par l'Action Solidarité Tiers Monde Asbl (ASTM)
- Participation à un échange sur le thème du racisme et des discriminations ethno-raciales dans l'éducation organisé par le Ministère de la Famille, des Solidarités, du Vivre ensemble et de l'Accueil
- Echange avec le Comité économique et social européen sur le sujet « *Fundamental Rights and the Rule of Law* »
- Entrevue avec le Ministère de l'Environnement, du Climat et du Développement durable
- Entrevue avec le Ministère de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse
- Entrevue avec un représentant de la Chambre des Députés quant à une révision de la Loi instituant un Ombudsman
- Réunion relative au suivi du Plan d'Action National 2019-2024 sous l'égide du Ministère de la Famille, des Solidarités, du Vivre ensemble et de l'Accueil

AVRIL

- Entrevue avec la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur le droit à la santé, Madame Tlaleng Mofokeng

MAI

- Entrevue avec l'Office Social Differdange
- Entrevue avec le Lycée Technique pour Professions de Santé
- Visite du Centre Pénitentiaire Ueschterhaff (CPU)

JUIN

- Entrevue avec le Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire
- Entrevue avec le Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche
- Membre du Comité de sélection pour les candidats au poste de juge à la Cour européenne des droits de l'Homme
- Réunion avec le Bâtonnier et certains membres du Conseil de l'Ordre des avocats
- Entrevue avec l'École nationale pour adultes
- Membre du jury pour l'attribution de « *European Ombudsman Award for Good Administration* »

JUILLET

- Entrevue avec le Ministère des Affaires étrangères et européennes
- Participation au Conseil d'Etat à la Table Ronde : « Genèse de la Constitution révisée »
- Entrevue avec l'Administration des Services techniques de l'Agriculture (ASTA)
- Entrevue avec S.E.M. Patrick Engelberg, Ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire du Gouvernement luxembourgeois auprès du Conseil de l'Europe
- Entrevue avec le Ministère de la Justice en matière de protection judiciaire des majeurs protégés
- Participation à la semaine académique de l'Okaju

AOUT

- Entrevue avec le Service de Santé au Travail Multisectoriel (STM)
- Entrevue avec la Cour des Comptes européenne

SEPTEMBRE

- Entrevue avec le Ministère de la Santé
- Participation à la conférence : « *Protection and promotion of Human rights in the context of new challenges existing in modern societies* »

OCTOBRE

- Entrevue avec le Ministère de l'Environnement, du Climat et du Développement durable
- Réunion d'information et d'échange concernant la prise en charge des enfants mineurs d'âge non-accompagnés et du service Adapto au Ministère de la Mobilité et des Travaux Publics
- Participation à la journée de la Santé mentale
- Participation à l'Assemblée générale de l'Agence du Bénévolat
- Présentation du Secrétariat de l'Ombudsman aux étudiants du CCDL
- Entrevue avec l'Office national de l'accueil (ONA)
- Participation à la conférence de l'OKAJU sur la protection de l'enfance
- Organisation du Séminaire de l'Association des Ombudsmans et Médiateurs de la Francophonie (AOMF) les 24 et 25 octobre 2023 : « *Gestion des crises : quel rôle pour le Médiateur ?* »
- Entrevue avec le Ministère de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse

NOVEMBRE

- Rencontre du Réseau Moselle des médiateurs institutionnels
- Visite de l'Action Hiver
- Participation au Webinaire de l'AOMF sur « *La force de proposition des Médiateurs et Ombudsmans : mécanisme important pour soutenir la réforme administrative et juridique* »
- Entrevue avec le Service National de la Jeunesse
- Participation à la formation organisée par l'AOMF sur les lanceurs d'alerte

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 en tant qu'observateur
- Entrevues avec certains Ministères, leurs services respectifs ainsi qu'avec certaines Administrations communales
- Echanges réguliers avec les Médiateurs nationaux et internationaux
- Rencontres avec différents Consuls et Ambassadeurs
- Participations à diverses tables-rondes, conférences et rencontres avec des associations
- Participations à divers événements sociaux, associatifs et caritatifs

PARTIE 3 – RECOMMANDATIONS

RECOMMANDATION N°56

CAISSE POUR L'AVENIR DES ENFANTS / MINISTÈRE DE LA FAMILLE

Droit à l'allocation familiale pour un enfant du conjoint ou du partenaire d'un travailleur au Luxembourg

Prise de position de l'Ombudsman

Par sa recommandation 56 relative au Droit à l'allocation familiale pour un enfant du conjoint ou du partenaire d'un travailleur au Luxembourg, l'Ombudsman retenait notamment :

« Par son arrêt du 02/04/2020, la CJUE a retenu :

« 1) L'article 45 TFUE et l'article 7, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil, du 5 avril 2011, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, doivent être interprétés en ce sens qu'une allocation familiale liée à l'exercice, par un travailleur frontalier, d'une activité salariée dans un État membre constitue un avantage social, au sens de ces dispositions.

2) L'article 1^{er}, sous i), et l'article 67 du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, lus en combinaison avec l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011 et avec l'article 2, point 2, de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à des dispositions d'un État membre en vertu desquelles les travailleurs frontaliers ne peuvent percevoir une allocation familiale liée à l'exercice, par ceux-ci, d'une activité salariée dans cet État membre que pour leurs propres enfants, à l'exclusion de ceux de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation, mais dont ils pourvoient à l'entretien, alors que tous les enfants résidant dans ledit État membre ont le droit de percevoir cette allocation ».

Sur base de cette décision, le CSSS a retenu, au terme d'un arrêt du 10/12/2020, n°2020/0259, le droit pour l'enfant concerné au maintien des allocations familiales au-delà du 31 juillet 2016.

En pratique, le Médiateur a été informé que la Caisse pour l'avenir des enfants (CAE) a mis en application différents critères afin de déterminer la réalité de l'entretien de l'enfant, dont notamment l'activité professionnelle des parents biologiques, les modalités de garde et le versement ou non d'une pension alimentaire.

Si une telle manière de procéder peut sembler conforme aux décisions communautaire et nationales intervenues, le Médiateur estime cependant qu'une telle manière de procéder peut conduire au maintien d'un traitement différencié entre résidents et non-résidents, alors que de tels critères ne seraient appliqués qu'à l'encontre des demandeurs non-résidents. »

L'Ombudsman a encore rappelé :

« En vue de favoriser l'harmonisation entre Etats membres et de lutter de manière inhérente contre toute forme de discrimination, le Médiateur estime que le rôle de l'Etat est notamment de mettre en place un cadre juridique favorable à toute politique d'intégration. Un tel cadre requiert partant l'intégration dans notre droit national des règlements, directives ou autres traités européens ou internationaux ainsi que la prise en compte effective de toute décision des juridictions européennes ayant mis en lumière un traitement discriminatoire. »

Les dispositions litigieuses de la loi de 2016 ayant été jugées discriminatoires, il paraît cohérent pour le Médiateur que leur auteur en tire toutes les conclusions utiles. »

L'Ombudsman recommandait enfin :

« Compte tenu de ce qui précède et afin de prendre pleinement acte des décisions de la CJUE et du CSSS intervenues, le Médiateur recommande partant à la CAE, en vue de ne pas maintenir une situation de traitement différenciée avérée entre résidents et non-résidents, de permettre un réexamen des dossiers concernés par un refus ou un arrêt des prestations, décidés entre août 2016 et mars 2020, sans distinction quant à l'introduction d'un quelconque recours ou procédure en justice. »

Conscient qu'une telle initiative pourrait entraîner un profond travail de recherche et d'analyse préjudiciable à l'efficacité des services de la CAE, le Médiateur pourrait concevoir, dans l'hypothèse où tel serait le cas, pareille démarche accomplie par la publication suffisante par la CAE ou son Ministère de tutelle d'un communiqué officiel en ce sens, assorti d'un délai de 6 mois permettant à tout(e) intéressé(e) d'introduire une demande de régularisation, sans condition d'apporter la preuve de la réalité de l'entretien de l'enfant. »

Au terme de leurs prises de position, tant la CAE que le Ministère de la Famille ont refusé de suivre la recommandation de l'Ombudsman.

Quatre années après l'arrêt du 02/04/2020, la Cour de Justice de l'Union européenne a été saisie dans cette même affaire par la Cour de Cassation de plusieurs questions préjudicielles visant à délimiter le contour de la notion de « pourvoir à l'entretien » d'un enfant.

Dans un arrêt du 16/05/2024 intervenu sur une problématique similaire liée à la perception d'une allocation familiale pour les enfants placés auprès d'un travailleur frontalier par décision judiciaire, la Cour de Justice de l'Union européenne a rappelé :

« Or, la Cour a itérativement jugé que le principe d'égalité de traitement inscrit à l'article 45, paragraphe 2, TFUE et à l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011 prohibe non seulement les discriminations directes, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes indirectes de discrimination qui, par l'application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat [arrêt du 2 avril 2020, Caisse pour l'avenir des enfants (Enfant du conjoint d'un travailleur frontalier), C-802/18, EU:C:2020:269, point 54 et jurisprudence citée]. »¹

¹ CJUE, arrêt du 2 avril 2020, Caisse pour l'avenir des enfants (Enfant du conjoint d'un travailleur frontalier), [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0802, C-802/18, EU:C:2020:269](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0802_C-802/18_EU:C:2020:269), points 31 et 40, point 28

Dans l'arrêt précité du 02/04/2024, la Cour de Justice de l'Union européenne retenait :

« En l'occurrence, il ressort du dossier dont dispose la Cour que, en vertu de la législation nationale en cause au principal, tous les enfants résidant au Luxembourg peuvent prétendre à ladite allocation familiale, ce qui implique que tous les enfants faisant partie du ménage d'un travailleur résidant au Luxembourg peuvent prétendre à la même allocation, y compris les enfants du conjoint de ce travailleur. En revanche, les travailleurs non-résidents ne peuvent y prétendre que pour leurs propres enfants, à l'exclusion des enfants de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation.

Une telle distinction fondée sur la résidence, qui est susceptible de jouer davantage au détriment des ressortissants d'autres États membres dans la mesure où les non-résidents sont le plus souvent des non-nationaux constitue une discrimination indirecte fondée sur la nationalité qui ne pourrait être admise qu'à la condition d'être objectivement justifiée (voir, en ce sens, arrêt du 10 juillet 2019, Aubriet, C-410/18, EU:C:2019:582, point 28 et jurisprudence citée).

[...]

Pour être justifiée, ladite discrimination indirecte doit être propre à garantir la réalisation d'un objectif légitime et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif (voir, en ce sens, arrêt du 10 juillet 2019, Aubriet, C-410/18, EU:C:2019:582, point 29).

[...]

En ce qui concerne l'objectif national de consacrer le droit personnel de l'enfant, un tel objectif n'apparaît pas de nature à justifier la discrimination indirecte en cause au principal.

[...]

En ce qui concerne l'objectif de protéger l'administration de l'État membre d'emploi alors que l'élargissement du champ personnel d'application de l'allocation familiale constituerait une « charge déraisonnable pour le système de prestations familiales luxembourgeois », à supposer que cet objectif puisse être considéré comme légitime, la discrimination indirecte en cause au principal n'apparaît, en tout état de cause, ni appropriée, ni nécessaire en vue de résoudre le prétendu problème de l'exportation des prestations familiales luxembourgeoises.

En effet, d'une part, en accordant l'allocation familiale en cause au principal à tous les enfants ayant un lien de filiation avec les travailleurs frontaliers, sans que l'existence d'un ménage commun ou celle d'une charge principale de l'enfant aient à être prouvées, le législateur luxembourgeois a lui-même retenu une interprétation large du cercle des bénéficiaires de cette allocation. D'autre part, cet objectif pourrait être poursuivi par des mesures affectant indistinctement les travailleurs résidents et les travailleurs frontaliers. »

Dans l'arrêt précité du 16/05/2024, la Cour de Justice de l'Union européenne retient :

« Enfin, s'agissant du point de savoir si la circonstance que le travailleur non-résident pourvoit à l'entretien de l'enfant placé dans son foyer et dont il a la garde a une incidence sur la réponse à la question posée, **il suffit d'observer que, sous peine de méconnaître l'égalité de traitement des travailleurs frontaliers, une telle circonstance ne saurait être prise en compte dans le cadre de**

l’octroi d’une allocation familiale à un tel travailleur que si la législation nationale applicable prévoit une telle condition pour l’octroi de cette allocation à un travailleur résident investi de la garde d’un enfant placé auprès de lui. » [Mis en gras et souligné par l’Ombudsman]

Compte tenu de ce qui précède, l’Ombudsman maintient l’ensemble de sa recommandation à l’attention de la CAE et du Ministère de la Famille, notamment :

« Compte tenu de ce qui précède et afin de prendre pleinement acte des décisions de la CJUE et du CSSS intervenues, le Médiateur recommande partant à la CAE, en vue de ne pas maintenir une situation de traitement différenciée avérée entre résidents et non-résidents, de permettre un réexamen des dossiers concernés par un refus ou un arrêt des prestations, décidés entre août 2016 et mars 2020, sans distinction quant à l’introduction d’un quelconque recours ou procédure en justice.

Il est par ailleurs évident que la question de la discrimination doit en outre être envisagée pour la période postérieure à mars 2020, dans la mesure où pareille discrimination subsisterait.

Stupéfait par l’attitude de la CAE et du Ministère sur la présente problématique, l’Ombudsman ne peut qu’envisager un revirement conforme à la jurisprudence de la Cour et l’arrêt de toute politique discriminatoire en la matière.

L’Ombudsman demande encore à la CAE, respectivement au Ministère de la Famille, d’étudier pareille possibilité sur base du principe d’équité et à titre de recommandation suivant l’article 4 (2) de la loi du 22 août 2003 instituant un Ombudsman.

Pour mémoire, il appartient à l’Ombudsman d’assumer la décision prise par l’administration sur le fondement de sa recommandation.

Le fonctionnaire qui aura suivi la recommandation en équité de l’Ombudsman ne verra ainsi pas sa responsabilité mise en cause, la décision étant prise sur le fondement de la recommandation de l’Ombudsman.

RECOMMANDATION N°58

CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION / MINISTERE DE LA SECURITE SOCIALE

Traitement discriminatoire des bénéficiaires d'une pension de vieillesse anticipée touchant un revenu provenant d'une activité accessoire non salariée par rapport à ceux touchant un revenu provenant d'une activité accessoire salariée

Dans son rapport d'activité 2021, l'Ombudsman retenait notamment [2021/65] :

« Pour le Médiateur, la question se pose de savoir s'il ne devrait pas être opposé bénéficiaire d'une pension de vieillesse anticipée exerçant une activité salariée et bénéficiaire d'une pension de vieillesse anticipée exerçant une activité non salariée.

Dans cette optique, les deux situations semblent comparables.

Restant sans réponse précise de la CNAP à sa demande, le Médiateur est à ce jour dans l'incapacité de vérifier avec précision la différence existante quant au montant du revenu envisageable entre activité salariée et indépendante.

Il reste néanmoins établi que les dispositions légales actuelles prévoient un retrait pur et simple de la pension en cas d'activité indépendante et une réduction proportionnelle en cas d'activité salariée.

Compte tenu de l'enjeu pour l'administré dans la présente affaire, le Médiateur estime partant que les dispositions applicables à une activité non salariée sont largement moins avantageuses que celles applicables à une activité salariée.

Le Médiateur s'interroge par conséquent sur la raison pouvant justifier une telle limitation dans le chef d'une personne exerçant une activité non salariée.

Le Médiateur ne peut que regretter la position rigide de la CNAP, de même que l'absence de réelle motivation susceptible de justifier l'existence et la subsistance d'une telle différence de traitement entre activités salariée et non salariée.

Le Médiateur se rallie par ailleurs à la proposition de loi n°7922 visant à mettre en place « une règle anti-cumul unique, sans faire de distinction entre une activité salariée et une activité non salariée »².

Au vu de ce qui précède, le Médiateur renouvelle sa demande auprès de la CNAP de bien vouloir revoir sa position en l'espèce, priant Monsieur le Ministre de la Sécurité sociale de bien vouloir se prononcer, tant sur l'existence pour la CNAP d'une marge d'appréciation lui permettant de ne pas demander le remboursement de la pension versée dans certains cas très spécifiques, conformément à l'article 211 CSS, que sur l'opportunité de soutenir la proposition de loi susvisée. »

² Proposition de loi n°7922, Commentaire des articles, page 3.

En réponse, le Ministère de la Sécurité sociale retenait brièvement :

« La CNAP agit dans le cadre législatif existant et ne peut pas réinterpréter la loi qui est très claire au sujet de l'impossibilité de cumuler une pension de vieillesse anticipée avec une activité indépendante autre qu'insignifiante.

Toutefois, ces dispositions font l'objet d'une proposition de loi et la CNAP a été chargée de réaliser une étude de faisabilité technique et d'élaborer des dispositions modificatives du Code de la sécurité sociale en vue d'enlever tout traitement différent en matière d'une pension de vieillesse anticipée en fonction du statut de l'activité professionnelle exercée en parallèle, tout en n'introduisant pas de difficultés insurmontables pour la CNAP dans le traitement ultérieur du contrôle des cumuls. »

Interrogé sur la question de la conformité devant la loi d'une telle disposition, la Cour Constitutionnelle retient, par arrêt du 01/03/2024 :

« La question posée concerne la différence de traitement, instituée par les dispositions précitées, entre les bénéficiaires d'une pension de vieillesse anticipée qui exercent une activité accessoire salariée et ceux qui exercent une activité accessoire non salariée.

Ces deux catégories de personnes sont suffisamment comparables entre elles, en ce qu'elles concernent dans les deux cas de bénéficiaires d'une pension de vieillesse anticipée qui continuent ou reprennent une activité qui leur procure un revenu accessoire.

Le législateur peut néanmoins, sans violer le principe d'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, à condition que la différence instituée procède de disparités objectives et qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but.

L'âge normal de la retraite étant fixé à 65 ans avec la possibilité d'un départ à la retraite anticipé, la demande d'une mise en retraite anticipée et par la suite la continuation ou la reprise d'une activité accessoire salariée ou non salariée relèvent du choix personnel et volontaire des personnes concernées, et sont soumises au respect de certaines conditions ainsi que de limites et plafonds à ne pas dépasser.

*L'article 211 du Code de la sécurité sociale ne différencie pas, quant aux autres conditions à respecter et aux conséquences éventuellement encourues en ce qui concerne la suppression, l'augmentation ou la réduction de la pension de vieillesse anticipée, entre ces deux catégories de bénéficiaires d'une pension de vieillesse anticipée: **les prestations indues peuvent être récupérées** [Mis en gras et souligné par l'Ombudsman]; la restitution des prestations est obligatoire en cas de fraude ou de dissimulation ou d'omission d'informations et ce sans préjudice de poursuites judiciaires éventuelles.*

Le traitement différencié du cumul, selon l'activité à la base des revenus accessoires, s'opère, d'une part, au regard de la fixation des limites et plafonds respectifs et, d'autre part, au regard des conséquences du dépassement de ces limites et plafonds.

Ainsi, en cas d'activité accessoire salariée, la pension de vieillesse anticipée :

- ne subit aucun changement si le revenu réparti sur une année civile est inférieur à un tiers du salaire social minimum par mois

- est réduite lorsque le revenu de l'activité accessoire salariée, cumulé avec la pension de vieillesse anticipée, ne dépasse pas un certain plafond fixé à l'article 226 du Gode de la sécurité sociale et correspondant à la moyenne des cinq salaires ou revenus annuels cotisables les plus élevés de la carrière d'assurance est refusée ou retirée lorsque le revenu de cette activité accessoire salariée dépasse ce dernier plafond.

En cas d'activité accessoire non-salariée, la pension de vieillesse anticipée :

- ne subit aucun changement si le revenu réparti sur une année civile est inférieur à un tiers du salaire social minimum par mois

- est refusée ou retirée si le revenu de cette activité accessoire non salariée réparti sur une année civile est supérieur à un tiers du salaire social minimum par mois.

Il appert des travaux préparatoires à la base des dispositions visées que les modifications législatives étaient motivées, entre autres, en ce qui concerne les salariés et les indépendants, par une volonté de généralisation de la modulation de l'âge de la retraite et une atténuation des restrictions pour exercer après l'accès à la retraite une occupation professionnelle accessoire insignifiante ou occasionnelle, avec le but d'exclure toute spéculation de la part de l'assuré demandant l'octroi de la pension de vieillesse anticipée sans être disposé à réduire en même temps son activité professionnelle.

La CNAP n'a précisé ni devant les juridictions sociales ni devant la Cour constitutionnelle en quoi la différence de traitement opérée entre les deux catégories de personnes bénéficiaires d'une pension de vieillesse anticipée cumulée avec des revenus provenant d'une activité accessoire salariée, respectivement, non salariée, procède d'une différenciation rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée au but poursuivi. [Mis en gras et souligné par l'Ombudsman]

Les critères chiffrés à la base du traitement différencié du cumul en cas de dépassement de plafonds différents pour chaque activité ne sont pas justifiés par rapport aux motifs précités. Ils constituent un traitement inégal et discriminatoire [Mis en gras et souligné par l'Ombudsman] entre les bénéficiaires d'une pension de vieillesse anticipée qui exercent une activité accessoire salariée et ceux qui exercent une telle activité non salariée, dans la mesure où le bénéficiaire d'une pension de vieillesse anticipée poursuivant une activité accessoire non salariée encourt immédiatement le refus ou le retrait de la pension de vieillesse anticipée en cas de dépassement du premier seuil, la réduction de la pension de vieillesse anticipée n'étant pas prévue dans son chef lorsque les revenus accessoires provenant d'une activité non salariée se situent entre les deux limites précitées.

La volonté du législateur d'assouplir les limitations pour le salarié et l'indépendant en vue de la flexibilisation de l'âge de la retraite par un régime plus ou moins identique ne saurait prendre la forme d'une exclusion du droit à la réduction de la pension de vieillesse anticipée [Mis en gras et souligné par l'Ombudsman] des bénéficiaires d'une pension de vieillesse anticipée ayant une activité accessoire non salariée et la suppression de leur pension de vieillesse anticipée sur base d'autres plafonds qu'en cas de revenu accessoire provenant d'une activité salariée.

La différenciation se heurte par conséquent au principe d'égalité en ce qu'elle prévoit un traitement discriminatoire des bénéficiaires d'une pension de vieillesse anticipée touchant un revenu provenant d'une activité accessoire non salariée par rapport à ceux touchant un revenu provenant d'une activité accessoire salariée. [Mis en gras et souligné par l'Ombudsman]

*Il convient partant de dire que la différence de traitement instituée par la loi au préjudice des bénéficiaires d'une pension de vieillesse anticipée exerçant une activité accessoire non salariée, qui encourent le refus ou le retrait de la pension de vieillesse anticipée en cas de dépassement des plafonds résultant de l'article 184, paragraphe 5, du Code de la sécurité sociale, la réduction de la pension de vieillesse anticipée pour cette catégorie n'étant pas prévue dans cette hypothèse, **n'est pas conforme au principe d'égalité devant la loi consacré par l'article 10bis, paragraphe 1, de la Constitution.** [Mis en gras et souligné par l'Ombudsman] ».*

Il ressort notamment de l'arrêt précité que :

- « les prestations indues peuvent être récupérées »,
- « La volonté du législateur d'assouplir les limitations pour le salarié et l'indépendant en vue de la flexibilisation de l'âge de la retraite par un régime plus ou moins identique ne saurait prendre la forme d'une exclusion du droit à la réduction de la pension de vieillesse anticipée des bénéficiaires d'une pension de vieillesse anticipée ayant une activité accessoire non salariée et la suppression de leur pension de vieillesse anticipée sur base d'autres plafonds qu'en cas de revenu accessoire provenant d'une activité salariée »,
- « la différence de traitement instituée par la loi au préjudice des bénéficiaires d'une pension de vieillesse anticipée exerçant une activité accessoire non salariée, qui encourent le refus ou le retrait de la pension de vieillesse anticipée en cas de dépassement des plafonds résultant de l'article 184, paragraphe 5, du Code de la sécurité sociale ».

Pour mémoire, dans sa réponse au rapport d'activité 2021 de l'Ombudsman, le Ministère de la Sécurité sociale retenait l'existence d'un « traitement différent en matière d'une pension de vieillesse anticipée en fonction du statut de l'activité professionnelle exercée en parallèle ».

En l'espèce, l'Ombudsman est intervenu auprès de la CNAP au mois de septembre 2021, dans le cadre d'une problématique déjà bien connue.

Dans sa réponse du 02/12/2022, le Ministère de la Sécurité social indiquait : « ces dispositions font l'objet d'une proposition de loi et la CNAP a été chargée de réaliser une étude de faisabilité technique et d'élaborer des dispositions modificatives du Code de la sécurité sociale en vue d'enlever tout traitement différent en matière d'une pension de vieillesse anticipée en fonction du statut de l'activité professionnelle exercée en parallèle, tout en n'introduisant pas de difficultés insurmontables pour la CNAP dans le traitement ultérieur du contrôle des cumuls. »

Sauf erreur, régulariser pareille situation par l'adaptation de l'article de loi concerné ne paraît pas compliqué outre mesure.

Deux années se sont toutefois écoulées sans que l'Ombudsman n'ait été informé par la CNAP d'un quelconque suivi en la matière, laissant par là même un nombre inconnu d'administrés tenu au remboursement éventuel d'un montant disproportionné.

Compte tenu de ce qui précède, l'Ombudsman est récemment intervenu auprès de la CNAP afin de connaître sa position sur l'opportunité de renoncer à toute demande de remboursement éventuellement adressée à tout administré et non encore exécutée, et de procéder, le cas échéant, à la restitution des montants déjà remboursés par certains administrés.

Afin d'étudier l'envergure d'une telle problématique et de la replacer dans son contexte, l'Ombudsman a également demandé à la CNAP de bien vouloir lui faire parvenir une étude statistique sur le nombre

d'administrés sujet à une demande de remboursement similaire et sur l'état d'exécution éventuelle de ces demandes.

L'Ombudsman a été informé que la CNAP « *ne va bien sûr pas procéder à la récupération de la pension de vieillesse anticipée au vu de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 01.03.2024* » et que « *L'implémentation de l'arrêt dans les procédures de la CNAP est actuellement en cours, de sorte que nous ne pouvons pas vous fournir à l'heure actuelle de plus amples détails* ».

Si l'Ombudsman salue pareille décision, il reste toutefois dans l'attente d'une réponse sur l'opportunité de renoncer à toute demande de remboursement éventuellement adressée à tout administré et non encore exécutée, et de procéder, le cas échéant, à la restitution des montants déjà remboursés par certains administrés.

L'Ombudsman demande encore à la CNAP, respectivement au Ministère de la Sécurité sociale, d'étudier pareille possibilité sur base du principe d'équité et à titre de recommandation suivant article 4 (2) de la loi du 22 août 2003 instituant un Ombudsman.

Pour mémoire, il appartient à l'Ombudsman d'assumer la décision prise par l'administration sur le fondement de sa recommandation.

Le fonctionnaire qui aura suivi la recommandation en équité de l'Ombudsman ne verra ainsi pas sa responsabilité mise en cause, la décision étant prise sur le fondement de la recommandation de l'Ombudsman.

Concernant l'étude statistique, l'Ombudsman demande encore à la CNAP de mettre en lumière la différence entre le montant effectivement perçu par l'administré au titre de l'activité accessoire et le montant de la pension dont le remboursement est ou a été demandé, ce depuis l'entrée en vigueur de la disposition litigieuse.

RECOMMANDATION N°59

MINISTERE DE LA CULTURE

Délimitation du délai de classement d'un immeuble suivant l'article 129 de la loi du 25/02/2022 relative au patrimoine culturel

L'Ombudsman a été saisi par un administré du fait d'une absence de réponse du Ministère de la Culture à un courrier adressé en date du 09/01/2023 et portant sur une procédure de classement d'un immeuble suivant l'article 129 de la loi du 25/02/2022 relative au patrimoine culturel.

Dans son courrier, l'administré demandait notamment au Ministère concerné de prendre position sur sa situation, compte tenu notamment :

- du libellé des articles 129 et 130 de la loi du 25/02/2022 relative au patrimoine culturel,
- de l'articulation entre l'article 129 (2) et le principe de sécurité juridique,
- de la possibilité pour l'une des personnes listées à l'article 130 d'adresser au ministre une demande de classement visant un immeuble donné, de même que la recevabilité éventuelle d'une telle demande, alors que le délai prévu à l'article 129 (2) serait expiré et qu'aucune procédure de classement n'aurait été initiée sur ledit bien, ainsi que
- des prérogatives de l'INPA quant à la restauration envisagée, dans le cadre et en dehors d'une procédure de classement.

Pour mémoire, l'article 129 précité prévoit : « (1) *Sans préjudice des mesures applicables en matière d'aménagement du territoire et d'aménagement communal, le propriétaire d'un bien immeuble retenu au jour de l'entrée en vigueur de la loi comme construction à conserver par un plan d'aménagement général d'une commune, doit informer le ministre de tout projet de démolition, totale ou partielle, et de la transformation de la construction à conserver, cela au plus tard au moment de l'introduction de la demande de l'autorisation de construire ou de démolir.*

Cette obligation d'information reste en vigueur jusqu'à ce que l'inventaire du patrimoine architectural pour la commune sur le territoire de laquelle le bien immeuble est situé a été publié conformément à l'article 25, paragraphe 1er.

(2) Une fois informé, le ministre peut dans un délai de trois mois initier une procédure de classement individuel pour le bien immeuble en question selon la procédure prévue aux articles ci-après. Passé ce délai, le projet est censé être agréé. »

Dans son courrier précité, l'administré indiquait notamment qu'une telle information était intervenue en date du 25/03/2022, lors de l'envoi par son architecte à l'INPA du dossier portant sur son projet de rénovation.

Dans sa réponse datée du 03/03/2023, après avoir repris l'historique quasi intégral du projet de restauration et des travaux envisagés par l'administré, le Ministère de la Culture indiquait cependant à l'administré avoir, « *dès la réception de votre information trois mois pour initier une procédure de classement, conformément à l'article 129 de la loi précitée* ».

Afin de mieux comprendre la procédure suivie en l'espèce, de même que le rôle et les prérogatives de chaque acteur, l'Ombudsman a demandé au Ministère de la Culture, par courrier du 22/03/2023, de bien vouloir lui faire parvenir une prise de position quant à chacun des éléments listés ci-avant.

Sans réponse à son intervention, l'Ombudsman adresse un premier rappel au Ministère de la Culture en date du 02/06/2023.

Ce rappel étant ignoré, l'Ombudsman adresse un deuxième rappel au Ministère de la Culture en date du 04/08/2023.

Après un silence de quatre mois et demi, par courrier du 07/08/2023, le Ministère de la Culture transmet à l'Ombudsman, pour information, sans autre précision ou développement, copie de deux courriers adressés à l'administré en date des 03/03/2023 et 27/07/2023.

Le courrier du 03/03/2023 n'est autre que le courrier ayant justifié l'intervention initiale de l'Ombudsman, intervention suivie de deux rappels, datés des 02/06/2023 et 04/08/2023 et restant à ce jour sans réponse aucune.

Au travers du courrier du 27/07/2023, l'Ombudsman apprend que le Ministère de la Culture a notifié à l'administré son intention de classement de l'immeuble dont question comme patrimoine culturel national : « *J'ai l'honneur, en vertu de la loi du 25 février 2022 relative au patrimoine culturel, de vous annoncer par la présente mon intention de classement comme patrimoine culturel national de l'immeuble [...] vous appartenant* ».

L'Ombudsman ne peut par ailleurs que constater qu'aucune réponse n'est apportée par le Ministère de la Culture à sa demande de prise de position, de même qu'aux interrogations faites par l'administré dans son courrier du 09/01/2023.

En sus et en omission parfaite des demandes réitérées tant par l'administré que l'Ombudsman pendant plus de six mois, le Ministère de la Culture « annonce » donc à l'administré son intention de classer l'immeuble dont question comme patrimoine culturel national.

Par courrier du 23/08/2023, l'Ombudsman a partant rappelé au Ministère de la Culture :

- les lignes de bonne conduite administrative, lesquelles prévoient au deuxième pilier le « *droit d'obtenir à tout courrier une réponse circonstanciée, rédigée dans un langage clair et simple et dans un délai raisonnable* », ainsi qu'au quatrième pilier le « *droit de recevoir toutes les explications nécessaires à la compréhension de la position de l'administration* »,
- le libellé de l'article 6 de la loi du 22 août instituant un Ombudsman, lequel prévoit : « *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 remettre à l'Ombudsman dans les délais fixés par celui-ci tous les dossiers concernant l'affaire en question. Les Ministres et toutes autorités publiques visées au premier article doivent faciliter la tâche de l'Ombudsman. Ils doivent autoriser les fonctionnaires, employés et ouvriers placés sous leur autorité à répondre aux questions de l'Ombudsman. 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* »,

demandant par conséquent audit Ministère, en tant que troisième rappel, de bien vouloir lui faire parvenir une prise de position quant à chacun des éléments relevés dans le courrier de l'administré du 09/01/2023.

D'une manière assez étrange, l'Ombudsman relève enfin qu'au terme de son courrier du 27/07/2023, après avoir annoncé son intention de classement, le Ministère de la Culture indique : « *Afin de respecter les règles de la procédure administrative non contentieuse, vous avez le droit de me faire part de vos observations dans un délai de 2 mois, qui court à partir de la notification de la présente. Un nouveau délai de 3 mois, pour me soumettre vos observations, s'ouvrira à vous après réception de mon intention de classement qui, comme annoncé plus haut, entraînera déjà les effets du classement* », pareille approche semblant dès lors conférer au courrier concerné un statut d'intention préalable à une autre intention.

Sans réponse à son intervention, l'Ombudsman adresse un quatrième rappel au Ministère de la Culture en date du 29/09/2023.

A ce stade :

- près de neuf mois se sont écoulés sans que le Ministère de la Culture n'estime opportun de formuler une réponse aux interrogations précises de l'administré,
- près de six mois se sont écoulés sans que le Ministère de la Culture n'estime opportun de formuler une réponse aux interrogations précises de l'Ombudsman.

L'Ombudsman ne saurait accepter pareil comportement.

Dans une réponse du 10/10/2023, le Ministère de la Culture indique notamment : « *Pour les immeubles non soumis à une mesure de classement au niveau national, l'INPA peut adresser des recommandations aux propriétaires qui ont comme but de concilier les besoins des propriétaires avec la nécessité de conservation de la substance bâtie authentique* ».

L'immeuble concerné n'étant pas soumis à une mesure de classement national au moment des faits, il semblait partant inutile pour l'Ombudsman d'étudier le contenu des recommandations faites par l'INPA.

D'après les échanges intervenus en l'espèce, il ressort toutefois que :

- « *D'après l'INPA, une isolation de la toiture serait possible à l'intérieur et la finition de la toiture, côtés pignons, serait à recouvrir d'une demi-ardoise. Les fenêtres des ouvertures existantes seraient à remplacer par des fenêtres en bois à double vitrage et à deux ouvrants, peint en blanc (RAL 9010), avec une division traditionnelle (en 6 carrés avec écarteur en blanc). Les nouvelles ouvertures ne devraient pas avoir d'encadrements « faux vieux », la corniche serait à réaliser en bois profilée. Enfin, une isolation de la façade est décommandée afin de ne pas porter atteinte à la substance des murs existants.* »
- « *Lors de la réunion [...], en présence du directeur de l'INPA et d'un agent de l'Administration de la nature et des forêts, tous les points ont été revus et il a été retenu ce qui suit:*
 - *une isolation de la toiture est possible à l'intérieur; elle sera à couvrir avec de l'ardoise naturelle (format 22 x 40 cm)*
 - *le format des velux est à réduire à un format 78 x 118 cm; des fenêtres velux peuvent être ajoutées du côté postérieur*

- *les ouvertures existantes sont à remplacer par des fenêtres en bois avec double vitrage, deux ouvrants, peint en blanc (RAL 9010) et la surface de verre est à diviser avec un croisillon viennois en partie haute; la couleur des volets peut subsister*
 - *les nouvelles ouvertures ne doivent pas recevoir un encadrement «faux vieux»; la surface de verre peut être divisée avec un croisillon viennois en partie haute*
 - *sur le côté postérieur, les nouvelles ouvertures peuvent recevoir le format souhaité*
 - *la corniche est à réaliser en bois profilé et un éclairage LED peut être prévu en dessous de la corniche un drainage peut être prévu avec une étanchéité sous terre*
 - *3 panneaux solaires thermiques peuvent être installés sur la toiture*
 - *l'isolation des murs extérieurs n'est pas possible. »*
- *« Je vous prie de m'informer si les travaux tels que retenus vont être exécutés par vos soins, ce que j'espère, notamment au vu de tous les efforts déjà consentis par des agents étatiques dans la planification de votre projet. Si vous deviez persister dans la volonté de faire réaliser des mesures nuisibles à la substance historique de votre immeuble, j'aurais dès la réception de votre information trois mois pour initier une procédure de classement, conformément à l'article 129 de la loi précitée. »*

L'Ombudsman s'interroge partant sur l'opportunité d'utiliser le terme de « *recommandations* », alors qu'une faculté de choix ne semble pas exister dans le chef de l'administré.

Concernant la possibilité d'initier une procédure de classement, le Ministère de la Culture retient enfin que l'envoi réalisé par l'architecte de l'administré à l'INPA en date du 25/03/2022 portant sur son projet de rénovation « *n'a pas été considéré comme une information officielle au sens de l'article 129 de la loi du 25 février 2022 relative au patrimoine culturel [...], mais comme une simple demande d'avis informelle* ».

Par courrier du 05/01/2024, l'Ombudsman retient ce qui suit :

I. Concernant l'information prévue à l'article 129 (1)

Par un courrier du 03/03/2023, le Ministère indiquait :

- *« En date du 8 juin 2021, vous avez contacté les Service des sites et monuments nationaux, [...] en annonçant des travaux que vous envisagez de réaliser à votre immeuble »,*
- *« En date du 25 mars 2022, votre architecte, [...], a sollicité un avis auprès de l'INPA »,*

Dans le mail visé du 25/03/2022, l'architecte indiquait :

« Notre client, [...], possède une maison [...] dont il a fait sa résidence.

Pour faire suite à la discussion avec un des collaborateurs de votre bureau, nous aimerions avoir votre avis sur la restauration en vue de l'habitabilité de la maison susmentionnée.

Voici tous les éléments du dossier envoyés à l'administration de l'environnement qui nous ont répondu favorablement pour cette restauration.

[...]

N'hésitez pas à revenir vers nous pour toutes informations complémentaires pouvant aider à la suite du dossier. ».

- Par mail du 23/05/2022, l'architecte indiquait :

« Je voudrais vous demander un avis, sans doute un peu tardive, sur notre démarche générale concernant ce dossier.

*J'ai reçu tout récemment le document « **LISTE DES IMMEUBLES ET OBJETS BENEFICIAIRE D'UNE PROTECTION NATIONALE** » sur lequel, à moins que je ne me trompe, je ne retrouve pas le bâtiment qui nous concerne.*

*Je me demande donc, dans le cas présent, si le bâtiment qui ne se trouve pas sur la liste, doit-il encore être tenu aux restrictions dues à la **Protection Nationale**, et si la démarche auprès de l'INPA reste indispensable et est-ce que vous pensez que notre RV devrait tout de même se faire ?*

Veillez m'excuser de ne vous demander ces questions que maintenant, mais dans le cas où il n'y aurait pas de classement de protection actuel, je voudrais nous éviter une procédure plus longue en terme de conception et administrative. ».

- Par mail du 23/05/2022, l'administré a été informé de ce qui suit :

« Le bâtiment en question est, pour le moment, protégé au niveau communal.

En vertu de la loi du 25 février 2022 relative au patrimoine culturel et suivant l'art. 129. :

(1) Sans préjudice des mesures applicables en matière d'aménagement du territoire et d'aménagement communal, le propriétaire d'un bien immeuble retenu au jour de l'entrée en vigueur de la loi comme construction à conserver par un plan d'aménagement général d'une commune, doit informer le ministre de tout projet de démolition, totale ou partielle, et de la transformation de la construction à conserver, cela au plus tard au moment de l'introduction de la demande de l'autorisation de construire ou de démolir. Cette obligation d'information reste en vigueur jusqu'à ce que l'inventaire du patrimoine architectural pour la commune sur le territoire de laquelle le bien immeuble est situé a été publié conformément à l'article 25, paragraphe 1er.

(2) Une fois informé, le ministre peut dans un délai de trois mois initier une procédure de classement individuel pour le bien immeuble en question selon la procédure prévue aux articles ci-après. Passé ce délai, le projet est censé être agréé." ».

- Par e-mail du 20/09/2022, l'administré a été informé de ce qui suit :

« Suite à la réception de votre rapport concernant votre immeuble [...], veuillez adapter votre projet conformément au prescription délivré par le Ministère de l'environnement en date du 10 mars 2022 ».

- Par courrier du 09/01/2023, reçu le 10/01/2023 par le Ministère de la Culture, l'administré indiquait :

- *« Ma maison [...] est en mauvais état et nécessite une rénovation assez urgente. Avec la version définitive du nouveau PAG [...], la maison est toujours*

située en zone verte mais est désormais classée communalement comme « bâtiment à conserver ». Mon architecte avait fait la demande du projet de rénovation auprès du Ministère de l'environnement en octobre 2021, et le 10 mars 2022, j'avais reçu un avis favorable.

Le 25 février 2022 est sorti la nouvelle loi relative au patrimoine culturel.

L' Article 129 de cette loi indique:

(1) Sans préjudice des mesures applicables en matière d'aménagement du territoire et d'aménagement communal, le propriétaire d'un bien immeuble retenu au jour de l'entrée en vigueur de la loi comme construction à conserver par un plan d'aménagement général d'une commune, doit informer le ministre de tout projet de démolition, totale ou partielle, et de la transformation de la construction à conserver, cela au plus tard au moment de l'introduction de la demande de l'autorisation de construire ou de démolir.

Cette obligation d'information reste en vigueur jusqu'à ce que l'inventaire du patrimoine architectural pour la commune sur le territoire de laquelle le bien immeuble est situé a été publié conformément à l'article 25, paragraphe 1er.

(2) Une fois informé, le ministre peut dans un délai de trois mois initier une procédure de classement individuel pour le bien immeuble en question selon la procédure prévue aux articles ci-après. Passé ce délai, le projet est censé être agréé.

Le 25 mars 2022, mon architecte avait envoyé par mail à l'INPA le dossier avec les plans, identique à celui envoyé sous format papier au Ministère de l'environnement. »

- *« Je n'ai jusqu'à ce jour pas eu d'information si une procédure de classement national est envisagée ou pas.*

C'est pourquoi je voudrais demander, Madame la Ministre de la Culture, votre position concernant le libellé des articles 129 et 130 de la loi du 25/02/2022 relative au patrimoine culturel, l'articulation entre l'article 129(2) et le principe de sécurité juridique, et les prérogatives de l'INPA quant à la restauration envisagée, dans le cadre et en dehors d'une procédure de classement.

Je veux pouvoir avancer avec mon projet (le toit est en très mauvais état) au lieu de recevoir de nouvelles revendications étape par étape. Et je veux éviter d'être contraint oralement à faire des changements contre mon gré, et qu'après rénovation on me dira : « C'étaient juste des idées d'eux, tu n'étais pas obligé de les suivre. » »

Compte tenu de tout ce qui précède, l'Ombudsman estime que l'administré a dûment informé le Ministère de la Culture, au plus tôt en date du 8 juin 2021, sinon du 25 mars 2022, sinon du 23/05/2022, sinon du 20/09/2022, sinon du 10/01/2023, de son intention de transformer la construction à conserver.

II. Concernant le délai prévu à l'article 129 (2)

L'Ombudsman a attiré l'attention du Ministère de la Culture sur les extraits suivants :

Projet de loi N°7473, Exposé des motifs, page 3 :

« Finalement les auteurs du présent projet de loi ont voulu simplifier la procédure de protection nationale des immeubles en prévoyant une procédure unique qui est le classement (et ce peu importe que le propriétaire soit l'Etat ou une personne privée). Par l'instauration de ce régime et la suppression de l'inventaire supplémentaire les auteurs du projet de loi entendent offrir une plus grande sécurité juridique aux propriétaires. ».

Projet de loi N°7473, Texte du projet de loi, Article 134 (2) [devenu 129(2)], page 35 :

« Une fois informé, le ministre peut dans un délai de trois mois initier une procédure de classement individuel pour le bien immeuble en question selon la procédure prévue aux articles ci-après. Passé ce délai, le projet est censé être agréé. ».

Projet de loi N°7473, Commentaire des articles, pages 63 et 64 :

« Afin de permettre l'élaboration de l'inventaire du patrimoine architectural le plus complet possible sur tous les immeubles dignes de protection et qui présentent un haut caractère d'authenticité pendant cette phase d'élaboration, les auteurs du projet de loi ont voulu mettre en place un mécanisme de « filet de sécurité ». Ainsi le présent article prévoit une obligation d'information pendant une période de dix ans après la mise en vigueur de la présente loi à charge du propriétaire d'un immeuble retenu au jour de l'entrée en vigueur de la loi comme construction à conserver par un plan d'aménagement général d'une commune. Ainsi les propriétaires concernés seront tenus d'informer le ministre de tout projet de destruction, totale ou partielle, et de dégradation de l'immeuble, cela au plus tard au moment de l'introduction de la demande de l'autorisation de construire.

*Le ministre aura ainsi, s'il l'estime nécessaire à la protection du patrimoine architectural, la possibilité d'initier une procédure de classement prévues dans les articles subséquents. De cette manière, les inventaristes pourront analyser et rechercher sur ces immeubles **et les propriétaires d'immeubles gagneront en sécurité juridique. En effet, ils seront fixés avant le début des travaux sur le statut de leur bien immeuble et notamment s'il est classé ou non** [Mis en gras et souligné par nous]. Il convient de signaler que ce filet de sécurité de sécurité ne prend pas en compte les situations où un immeuble n'est pas protégé par un PAG et a été repéré lors de l'étude préparatoire. Ces immeubles pourront toujours être classés au niveau national. ».*

Avis du Conseil d'Etat du 09/06/2020, page 30 :

« En outre, le Conseil d'Etat comprend que les auteurs n'entendent pas instaurer une procédure additionnelle, séparée pour les cas visés à l'article 134, mais prévoient que leur est applicable la procédure explicitée aux articles 135 à 138. Toutefois, il estime que le délai maximal des douze mois, instauré par l'article 136, est démesuré dans le cas d'une procédure initiée sur la base de l'article 134. En effet, il n'y a pas lieu, dans le cas d'une demande d'autorisation de construire, de retarder les possibles travaux pendant la durée d'un an. Il convient dès lors de prévoir un délai plus réduit dans les cas concernés par l'article 134. Par ailleurs, l'article 134 pourrait utilement suivre les articles 135 à 138 et non pas les précéder. »

Tel qu'indiqué plus en avant, par courrier du 03/03/2023, l'administré est informé de ce qui suit :

« Je vous prie de m'informer si les travaux tels que retenus vont être exécutés par vos soins, ce que j'espère, notamment au vu de tous les efforts déjà consentis par des agents étatiques dans la planification de votre projet. Si vous deviez persister dans la volonté de faire réaliser des mesures nuisibles à la substance historique de votre immeuble, j'aurais dès la réception de votre information trois mois pour initier une procédure de classement, conformément à l'article 129 de la loi précitée. »,

A noter concernant ce dernier courrier qu'il émet l'hypothèse selon laquelle une information n'aurait pas été donnée par l'administré au Ministère de la Culture, ce qui semble objectivement incohérent au vu du contenu même dudit courrier, lequel reprend l'historique quasi intégral du projet de restauration et des « *travaux tels que retenus* ».

Compte tenu de ce qui précède, l'Ombudsman estime, de la compréhension de l'article 129 [anc. 134] donnée par le Conseil d'Etat et des mots du Ministère de la Culture, que le Ministre a trois mois pour initier une procédure de classement dès la réception de l'information (« *j'aurais dès la réception de votre information trois mois pour initier une procédure de classement, conformément à l'article 129 de la loi précitée* »).

Il ressort du point I. ci-avant que le Ministère a été informé par l'administré de son intention d'initier des travaux, sinon de restaurer ou transformer l'immeuble en question, au plus tôt le 08/06/2021 et au plus tard le 10/01/2023.

L'intention de classement (ou l'intention préalable à une autre intention de classement) n'ayant été notifiée à l'administré qu'en date du 27/07/2023, le délai de trois mois est partant, de l'avis de l'Ombudsman, dépassé.

Si « *L'article 129 est un « filet de sécurité » mis en place dans le but de ne pas perdre les immeubles d'une grande valeur patrimoniale durant la mise en œuvre du nouveau régime de protection* », pareille approche ne saurait faire peser sur un administré une insécurité juridique perpétuelle.

Considérer que l'expiration du délai prévu à l'article 129 n'a pas pour effet de rendre impossible une procédure de classement dudit bien aurait ainsi pour effet de vider pareille disposition légale de tout effet.

L'Ombudsman est donc d'avis qu'une procédure de classement n'est plus envisageable pour l'immeuble en question.

Au terme du présent développement, l'Ombudsman a demandé au Ministère de la Culture de bien vouloir réexaminer la présente situation et de lui faire connaître sa position sur l'opportunité de poursuivre la procédure de classement initiée.

Dans son courrier précité du 10/10/2023, le Ministère de la Culture mentionne encore que, suite aux échanges avec l'Ombudsman, les procédures internes de ses services ont été adaptées afin de pouvoir fixer les propriétaires dans les meilleurs délais par rapport au sort réservé à leur projet de rénovation et, par conséquent, afin d'éviter de tels malentendus dans le futur.

Remerciant le Ministère de la Culture pour une telle initiative, l’Ombudsman a toutefois demandé au Ministère de la Culture de l’informer plus en détail quant aux adaptations apportées.

Sans réponse à son intervention, l’Ombudsman adresse un nouveau courrier au Ministère de la Culture en date du 24/02/2024.

Par courrier du 05/03/2024, l’Ombudsman est informé par le Ministère de la Culture du maintien de sa position concernant l’interprétation à donner à l’article 129 susvisé.

Par ce même courrier, l’Ombudsman est encore informé *a posteriori* de la prise d’un arrêté de classement concernant l’immeuble de l’administré.

S’agissant des adaptations des procédures internes, le Ministère de la Culture informe l’Ombudsman que « *l’Institut national pour le patrimoine architectural - INPA s’efforcera de mieux identifier à l’avenir les demandes basées sur le prédit article 129* », précisant « *que le rôle de l’INPA consiste avant tout à assister et conseiller les maîtres d’ouvrages en vue de l’élaboration de projets respectueux du patrimoine bâti avant l’introduction d’une demande en autorisation de travaux formelle devant le ministre de la Culture* » et que « *Les courriers d’information adressés à l’INPA ne peuvent dès lors être systématiquement considérés comme une demande formelle d’autorisation de travaux* ».

L’Ombudsman regrette fortement l’attitude adoptée par le Ministère de la Culture, consistant à rester silencieux quant aux demandes de prise de position et à poursuivre, sans autre information si ce n’est une notification *a posteriori*, la procédure de classement litigieuse.

A défaut d’avoir obtenu une prise de position convenable aux arguments développés depuis plus d’une année, l’Ombudsman est intervenu à nouveau par courrier du 10/04/2024 auprès du Ministère de la Culture.

Concernant l’information prévue à l’article 129 (1), l’Ombudsman reprend certains extraits d’échanges intervenus entre l’administré et le Ministère dont il ressort que le Ministère avait manifestement connaissance du projet de rénovation, au plus tôt en date du 8 juin 2021, sinon du 25 mars 2022, sinon du 23/05/2022, sinon du 20/09/2022, sinon du 10/01/2023.

Au vu du contenu des échanges, il est difficile pour l’Ombudsman de comprendre l’interprétation selon laquelle le Ministère n’aurait pas été informé conformément à l’article 129 (1) de la loi du 25 février 2022 relative au patrimoine culturel.

Il ressort par ailleurs du courrier du Ministère de la Culture du 05/03/2024 une référence à « *une demande en autorisation de travaux formelle devant le ministre de la Culture* » ou à « *une demande formelle d’autorisation de travaux* », laissant supposer une opposition ou une hiérarchisation entre une « *information* », mentionnée à l’article 129 (1) de la loi prémentionnée du 25 février 2022, et pareille « *demande formelle d’autorisation* ».

L’Ombudsman a demandé au Ministère de la Culture de bien vouloir indiquer la base juridique prévoyant pareille notion et d’en expliquer l’articulation avec ledit article 129 (1).

Concernant le délai prévu à l’article 129 (2), l’Ombudsman estime qu’il ressort clairement des travaux liés au projet de loi N°7473 que l’objectif des dispositions légales mises en place est de faire gagner les

propriétaires d'immeubles en sécurité juridique en les fixant avant le début des travaux sur le statut de leur bien immobilier et notamment s'il est classé ou non.

L'Ombudsman rappelle également que, par courrier du 03/03/2023, l'administré est informé par le Ministère qu'il aura dès la réception de l'information du projet trois mois pour initier une procédure de classement, conformément à l'article 129 de la loi précitée.

L'Ombudsman a dès lors demandé au Ministre de la Culture de bien vouloir prendre position de façon détaillée et explicite quant aux éléments énumérés dans ses courriers précédents et d'expliquer les raisons pour lesquelles l'article 129 ne doit pas être compris en ce sens qu'aucune procédure de classement ne pourrait être intentée après l'expiration du délai de trois mois.

Concernant enfin l'adaptation des procédures internes, l'Ombudsman se doit de relever l'information du Ministère de la Culture selon laquelle l'INPA « *s'efforcera de mieux identifier à l'avenir les demandes basées sur le prédit article 129* ».

Tout en ayant espéré être informé plus en détail quant aux adaptations apportées, l'Ombudsman remercie cependant le Ministère de la Culture pour une telle information, laquelle laisse par ailleurs envisager l'hypothèse selon laquelle l'INPA aurait pu, par le passé, ne pas identifier pareilles demandes et, en tout état de cause, confirme que le Ministère de la Culture soit valablement saisi d'une telle demande, y compris lorsqu'elle est adressée à l'INPA.

Pour autant que de besoin, l'Ombudsman rappelle en ce sens : « *En vertu du principe de l'unicité de la personne morale de l'Etat, toute demande adressée à un service dépendant de cette personne doit être réputé valablement adressée à l'Etat, même si le service saisi est incompétent. (...) Aussi le texte proposé édicte-t-il de façon générale l'obligation à toute autorité incompétemment saisie de transmettre la requête à l'autorité compétente, sans distinguer suivant que celle-ci appartient à la même personne publique ou ressort d'une autre personne morale de droit public* ».

Au vu du présent développement, l'Ombudsman recommande au Ministère de la Culture de bien vouloir réexaminer sa position et, en tout état de cause, de procéder à une adaptation de la législation concernée aux fins d'éliminer toute atteinte potentielle à la sécurité juridique des administrés.

RECOMMANDATION N°60

MINISTÈRE DU TRAVAIL

Non-respect des dispositions applicables en matière de renouvellement d'un contrat de mise à disposition d'un travailleur intérimaire

L'Ombudsman a été saisi par un réclamant qui ne comprenait pas pour quelle raison les indemnités de chômage lui avaient été refusées. Selon l'ADEM, il ne remplissait pas la condition de stage prévue à l'article L.521-6 du Code du travail. En vertu de cet article, il faut avoir travaillé pendant au moins 26 semaines (182 jours de calendrier) au cours des douze mois précédant le jour de l'inscription comme demandeur d'emploi.

L'ADEM indiquait que le réclamant n'avait travaillé que 21 semaines au cours de la période de référence.

Le réclamant expliquait qu'il travaillait pour une société de travail intérimaire qui le mettait à disposition de la même société cliente pendant presque un an. Il n'aurait pas toujours travaillé pendant tout le mois, mais il estimait néanmoins remplir la condition de stage.

Lors de l'instruction du dossier, il s'est avéré que la société de travail intérimaire n'a affilié le réclamant que pour les jours effectivement travaillés et l'a désaffilié même pour les jours de repos.

Cette façon de procéder de la part de la société de travail intérimaire entraînait non seulement que le réclamant ne disposait pas de couverture sociale pour les jours de repos, mais encore qu'il était privé de son droit aux indemnités de chômage.

L'Ombudsman a discuté de cette problématique avec l'ADEM qui à son tour l'a signalée au Ministère du travail et de l'emploi.

En effet, la pratique de n'affilier des salariés que pour quelques jours et de renouveler le contrat tous les quelques jours est discutable. Un contrat de mission est d'abord un contrat de travail et doit, en tant que tel, respecter les règles du Code du travail, notamment les suivantes :

„Art. L. 131-9.

Dans le cadre de la même mission, le contrat de mission peut être renouvelé deux fois pour une durée déterminée, sans pouvoir excéder les limites visées au paragraphe (2) de l'article L. 131-8.

Le principe du renouvellement et les conditions du renouvellement doivent faire l'objet d'une clause du contrat initial ou d'un avenant ultérieur à ce contrat. »

Le fait de conclure des contrats pour quelques jours, de préférence du lundi au vendredi, n'est certainement pas conforme à l'esprit de la loi et contraire à l'article L. 131-11 :

« A l'expiration du contrat de mission, il ne peut être recouru, pour pourvoir le poste du salarié dont le contrat de mission a pris fin, au même salarié ou à un autre salarié embauché sur la base d'un contrat à durée déterminée ou d'un contrat de mise à disposition par un entrepreneur de travail intérimaire avant l'expiration d'une période égale au tiers de la durée de ce contrat, renouvellements compris.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables:

1. en cas de nouvelle absence du salarié remplacé;

2. en cas d'exécution de travaux urgents;
3. en cas de contrat saisonnier;
4. en cas de contrat destiné à pourvoir à un emploi pour lequel il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée;
5. en cas de rupture anticipée du fait du salarié sous contrat de mission;
6. en cas de refus du salarié de renouveler son contrat, lorsque ce dernier comporte une clause de renouvellement, pour la durée du contrat non renouvelé restant à courir.»

Le refus des indemnités de chômage par l'ADEM était malheureusement justifié, puisque le réclamant ne cumulait pas assez de jours d'affiliation obligatoire.

Mais, sur base des discussions avec l'Ombudsman et l'ADEM, le réclamant a contacté son ancien employeur, la société de travail intérimaire, et l'a rendu attentif au fait que sa manière de procéder n'était pas conforme à la législation. Après plusieurs discussions, l'employeur a été d'accord pour rectifier les affiliations du réclamant, afin de se conformer au moins en partie à la législation.

La rectification des affiliations a finalement permis au réclamant de bénéficier des indemnités de chômage.

Compte tenu de la problématique rencontrée, l'Ombudsman recommande au Ministère du Travail de bien vouloir rappeler à tout entrepreneur de travail intérimaire les dispositions applicables en matière de renouvellement d'un contrat de mise à disposition et de s'assurer, pour autant que possible, de leur respect.

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
58	Traitement discriminatoire des bénéficiaires d'une pension de vieillesse anticipée touchant un revenu provenant d'une activité accessoire non salariée par rapport à ceux touchant un revenu provenant d'une activité accessoire salariée	10/06/2024	Caisse nationale d'assurance pension / Ministère de la Sécurité sociale	Attente d'une prise de position	-	Non
59	Délimitation du délai de classement d'un immeuble suivant l'article 129 de la loi du 25/02/2022 relative au patrimoine culturel	10/06/2024	Ministère de la Culture	Attente d'une prise de position	-	Non
60	Non-respect des dispositions applicables en matière de renouvellement d'un contrat de mise à disposition d'un travailleur intérimaire	10/06/2024	Ministère du Travail	Attente d'une prise de position	-	Non

PARTIE 4 – RECLAMATIONS

ADMINISTRATIONS COMMUNALES

URBANISME, RESEAUX, VOIRIE ET STATIONNEMENT

Nuisances causées par de la fumée de tabac [2023/1]

L'Ombudsman a été saisi par une réclamante qui a sollicité l'intervention de l'Ombudsman afin de trouver une solution dans son dossier qui l'opposait à sa Commune.

La réclamante demeure dans un Centre de logements pour personnes âgées. Elle a rapporté être confrontée à des troubles anormaux de voisinage, plus précisément de nuisances olfactives provoquées par une voisine. La réclamante se sent incommodée en l'occurrence par de la fumée de tabac produite par sa voisine en dessous de son appartement, de jour comme de nuit, et se plaint donc des effets nocifs produits par le tabagisme passif.

La concernée s'est adressée par courrier en juillet 2023 au Bourgmestre dans le cadre d'une réclamation concernant le non-respect du règlement d'ordre intérieur du Centre.

Par courrier, le Bourgmestre a informé la réclamante avoir transmis son courrier à la chargée de direction du Centre pour y donner suite. Il précise également que « *Suivant les informations que j'ai reçues récemment de Madame X, vous avez discuté ensemble sur les problèmes évoqués afin de trouver un compromis pour tous les résidents.* »

Or, la réclamante explique qu'il n'y aurait pas eu d'entretien réel, mais un simple coup de téléphone de la part de la chargée de direction et qu'il n'y aurait point eu de médiation afin de parvenir à une solution.

Etant donné que toutes ses démarches visant à empêcher ces nuisances olfactives et ces atteintes à sa santé sont restées vaines, la réclamante a sollicité l'intervention de l'Ombudsman afin de faire appel à la responsabilité du Bourgmestre en tant que propriétaire de l'immeuble en question. En tant que garant de manière générale de l'ordre public et en tant qu'auteur de la Convention de droit d'habitation et du Règlement d'ordre intérieur, l'Ombudsman estime qu'il devrait être intéressé à mettre un terme au désagrément invoqué.

Dans son courrier, l'Ombudsman a profité de l'occasion pour signaler que la Convention de droit d'habitation énonce dans son article 15 que « *Le Preneur s'engage : (...) à accepter et à observer scrupuleusement le règlement d'ordre intérieur, tel qu'il est actuellement en vigueur respectivement tel qu'il sera adapté éventuellement à l'avenir ; (...)* »

Par ailleurs, le Règlement d'ordre intérieur précise dans son point 2. Usage des locaux privatifs – 2.1. Occupation « *Pour des raisons de sécurité, il est absolument défendu de fumer dans les logements ainsi que sur les terrasses.* »

La loi du 11 août 2006 relative à la lutte antitabac précise dans son article 6 (1) qu'« *Il est interdit de fumer (...) 2. dans les locaux à usage collectif des institutions accueillant des personnes âgées à des fins d'hébergement, y compris les ascenseurs et corridors ;(...)* ». Les infractions aux dispositions de l'article 6 de la présente loi sont punies d'une amende de 25 à 250 euros.

Dans le cadre du dossier, l'Ombudsman a demandé une prise de position de la part du Bourgmestre de la Commune.

Partant, le Bourgmestre informe que la direction du Centre a envoyé un courrier en novembre 2023 à la voisine avec accusé de réception concernant l'interdiction de fumer à l'intérieur du Centre, parties communes et privées, ainsi que sur les terrasses. Dans ledit courrier sont rappelés les articles de la Convention de droit d'habitation et du règlement d'ordre intérieur relatifs au tabagisme. La voisine a pris connaissance de ces articles et a signé le courrier.

Le Bourgmestre informe également que la responsable du Centre a remis à tous les résidents un rappel du Règlement d'ordre intérieur.

Dans le cadre de sa mission, l'Ombudsman a fait appel à la responsabilité du Bourgmestre qui est non seulement propriétaire de l'immeuble et auteur de la Convention de droit d'habitation et du Règlement d'ordre intérieur, mais qui est également garant de manière générale de l'ordre public.

En janvier 2024, la réclamante informe de nouveau l'Ombudsman que le Règlement d'ordre intérieur a certes été respecté pendant un certain temps, mais que les nuisances olfactives de tabac provoquées par la voisine ont à nouveau repris.

Etant donné que l'Ombudsman ne dispose pas de moyens pour contraindre les responsables à adopter une solution plus contraignante, il n'a pas pu donner d'autres suites à la réclamation.

L'Ombudsman a néanmoins informé la réclamante que la Loi du 11 août 2006 relative à la lutte antitabac stipule dans son article 6 (1) qu'« *Il est interdit de fumer (...) 2. dans les locaux à usage collectif des institutions accueillant des personnes âgées à des fins d'hébergement, y compris les ascenseurs et corridors ;(...)* », que les infractions aux dispositions de l'article 6 de cette loi sont punies d'une amende de 25 à 250 euros et qu'au vu des articles prévus par la loi anti-tabac, il appartient à la réclamante de faire appel à la Police pour dénoncer le non-respect de la loi.

Il lui est également conseillé de s'adresser soit directement à la direction du Centre ou en cas d'inaction de leur part au Ministère de la Famille, Service Personnes âgées, responsable de la qualité des services. L'Ombudsman rappelle dans ce contexte que même s'il est saisi dans des dossiers qui ont trait à des affaires touchant *a priori* ses domaines de compétences, il existe des instances autrement outillées pour prendre en charge ces réclamations. Parfois, les gens sont tout simplement dépassés par la diversité des offres en services et ne savent pas à qui s'adresser pour exprimer leur mécontentement. Ils s'empressent donc de contacter l'Ombudsman. Afin d'éviter que les concernés, surtout lorsqu'il s'agit de personnes vulnérables, ne soient déboutés sans aucune suite, l'Ombudsman prend en charge ces dossiers pour une première analyse. De manière générale, l'Ombudsman espère que le service compétent au sein du Ministère de la Famille, qui a été créé par la loi du 20 juillet 2023 portant sur la qualité des services pour personnes âgées, trouvera vite son application, afin que les personnes visées trouvent ainsi un interlocuteur compétent et consciencieux qui saura les assister.

Entretien des arbres communaux [2023/2]

L'Ombudsman a été saisi à partir de décembre 2022 d'un dossier concernant le refus d'une Commune d'élaguer un arbre communal empiétant sur le terrain d'un réclamant.

Suite à un échange infructueux avec le Service compétent, le concerné a soumis en août 2022 une demande officielle pour élaguer l'arbre litigieux lui portant préjudice.

Par courrier du 25 octobre 2022, le refus d'élagage d'arbre est maintenu par le collège échevinal, ceci pour les mêmes raisons techniques lui expliquées par le Service des Parcs.

En effet, la Commune ne serait pas en mesure d'élaguer l'arbre pour ne pas avantager la repousse.

Un tel argumentaire ne permet toutefois pas de déroger aux obligations du propriétaire d'un arbre prévues par le Code Civil (article 672-1).

Toutefois, il s'est avéré en cours de traitement du dossier qu'il y avait lieu de vérifier si les dispositions de l'article 672-1 du Code civil s'imposent également au domaine communal, ou si au contraire une dérogation est prévue.

Face à des éléments de recherche contradictoires ci-après indiqués, et des interprétations divergentes parmi les différents acteurs de l'Etat, il est difficile voire impossible de trancher cette question avec certitude.

Il y a d'abord lieu de constater que face aux analyses divergentes, un député a soulevé la même question dans le cadre de la question parlementaire N° 5564 du 25 janvier 2022 à laquelle Madame le Ministre de l'Intérieur a répondu le 25 février 2022 que les articles 671 et 672 ne s'appliquent pas aux plantations de l'Etat et des communes sur le domaine public respectivement communal.

Il y a lieu de constater qu'il n'y a aucune exclusion expresse du domaine public dans la disposition du Code civil et que Madame le Ministre était parvenue à cette conclusion par plusieurs déductions.

Madame le Ministre a pu se baser sur un extrait de travaux parlementaires duquel il découle que le législateur était d'avis en 1993 que les articles du Code civil modifiés par la loi du 29 juillet 1993 ne s'appliquent pas au domaine public.

Néanmoins, il est étonnant que dans le cadre des mêmes travaux parlementaires, les acteurs du pays le plus fréquemment confrontés à la question, à savoir le Ministre des Travaux publics et l'Administration des Ponts et Chaussées ont eu une lecture opposée du texte aussi bien dans sa teneur ancienne que dans sa teneur après les modifications intervenues en 1993 :

« Dans une prise de position du 8 mars 1993, le Ministre des Travaux publics a soulevé le problème ressenti par l'Administration des Ponts et Chaussées du fait que les arbres d'alignement plantés le long du réseau routier de l'Etat peuvent difficilement respecter la distance prescrite par l'article 671 du code civil.

Le problème n'est pas nouveau. Il a existé de tout temps et le projet de loi No 3523 n'a nullement été conçu dans l'intention de le résoudre. Il existe d'ailleurs tout aussi bien pour les chemins communaux. » (travaux parlementaires relatifs au projet de loi N° 3523⁴ portant modification des articles 671 et 672 du code civil et introduction d'un article 672-1 au même code, rapport complémentaire de la Commission juridique du 17 juin 1993).

Le Ministre des Travaux Publics estimait donc que les dispositions litigieuses du Code Civil étaient depuis toujours applicables au domaine public.

Si le législateur a certes pu affirmer suite à cette question : « *Il faut admettre que les règles des articles 671 et 672 du code civil ne concernent que les rapports de voisinage entre propriétés privées et qu'ils n'impose pas de restrictions au domaine public. Dans la mesure où il n'existerait pas de dispositions particulières régissant le droit de l'Etat et des communes de border d'arbres leurs voiries, il faudrait peut-être en créer après avoir procédé aux investigations sur les règles appliquées à ce sujet dans les pays voisins.* », il n'a toutefois pas veillé à apporter une précision dans le dispositif du Code civil, ni par la suite à déterminer d'autres règles applicables à l'Etat et les communes.

Une telle précision dans le dispositif du Code civil à la place d'une simple affirmation dans le cadre de travaux parlementaires aurait été nécessaire pour éviter toute confusion par rapport à la loi modifiée loi du 12 juillet 1844, sur les chemins vicinaux dont l'article 43 dispose ce qui suit :

« Nul ne peut planter des arbres ou haies le long des chemins vicinaux, même dans son terrain, qu'en observant les distances prescrites par l'art. 671 du code civil.

Toutefois les communes, sous l'approbation du Conseil de Gouvernement, pourront, dans certains cas, accorder l'autorisation de planter des arbres à des distances moindres que celles prescrites par l'art. 671 du code civil. »

Cette loi qui est toujours en vigueur reprend le terme « nul » qui est à priori catégorique. Madame le Ministre reconnaît dans le cadre de sa réponse à la question parlementaire que la loi précitée s'applique aux chemins communaux, mais qu'il n'existe aucune définition de ce qui fait partie de la voirie communale ou non.

Face à ce vide juridique, l'Ombudsman n'est donc pas en mesure, ni de confirmer, ni d'exclure sans le moindre doute que les articles 671 et 672 s'appliquent dans le cas de figure lui soumis, mais il est tout à fait compréhensible, face à la prise de position de Madame le Ministre en 2022, que les communes soient d'avis que ces dispositions ne soient pas à respecter sur les chemins communaux.

Pour limiter le préjudice à l'administré et à défaut d'une législation précise, l'Ombudsman préconise d'appliquer les dispositions du Code civil à l'instar du Ministère des Travaux publics.

Dans les pays voisins, il existe effectivement une législation à part pour le domaine public.

La situation nationale créant des quiproquos juridiques, l'Ombudsman ne peut que conseiller au législateur d'envisager une clarification. Il semble *a priori* inadmissible qu'une Commune puisse être dispensée du maintien des arbres qu'elle décide de planter unilatéralement, et que d'éventuels dégâts causés soient ensuite à charge de l'administré qui subit un préjudice de ce fait.

D'autres exemples de préjudices ainsi causés se trouvent aux pages 66 et suivantes du rapport annuel 2021 de l'Ombudsman, ce qui montre que le problème est effectivement récurrent.

De façon générale, l'Ombudsman doit insister sur le fait que les Communes doivent veiller à recruter le personnel suffisant pour un entretien annuel (ad minima) en fonction du nombre d'arbres plantés sur le territoire communal.

Dans le dossier qui lui a été soumis, le service compétent était simplement dans l'incapacité matérielle de tailler une fois par année selon les règles de l'art chaque arbre empiétant sur un terrain privé et ce, faute de personnel.

Taxes communales pour l'enlèvement/la gestion des déchets [2023/3]

L'Ombudsman a été saisi d'un dossier par une personne qui avait reçu de la part de la Commune une facture d'un montant de plus de 1.500 euros dont 1.488 euros au titre de taxes « déchets » impayées pour une période de 48 mois.

L'intéressé explique qu'en 2014, il aurait été exempté du paiement de la taxe pour le raccordement au système de gestion communale des déchets et que depuis lors, la Commune ne lui a jamais facturé ce raccordement, même au moment de l'entrée en vigueur du règlement sur la gestion des déchets en 2017.

Or, l'article 6 du règlement communal en question dispose clairement que « Tout propriétaire, nu-propriétaire, usufruitier ou toute autre personne ou entité dûment autorisée à l'utilisation d'un terrain sur le territoire de [...] est obligé de raccorder ce terrain au système de gestion communale des déchets, si ce terrain est habité ou utilisé soit commercialement, soit à d'autres fins. »

Tout propriétaire est donc tenu d'être raccordé au système d'évacuation des déchets et le fait que la Commune n'ait pas facturé cette taxe ne signifie pas que l'intéressé en soit d'office exonéré, même s'il est compréhensible que l'inaction de la Commune pendant des années a pu le laisser penser qu'une dispense avait bel et bien été accordée dans son cas.

De plus, l'article 2277 du Code civil dispose que se prescrivent par cinq ans les actions de paiement de tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts.

Ce qui n'est toutefois pas compréhensible est que la Commune ait estimé devoir mettre en compte un bac de 120 litres, alors que l'intéressé a expliqué à la Commune qu'il était absent la majeure partie de l'année et que donc cette quantité ne se justifiait pas.

L'Ombudsman est donc intervenu en ce sens auprès de la Commune qui a consenti à réduire la facture adressée à l'intéressé en prenant en compte un récipient de 60 litres au lieu de 120 litres.

Procédures administratives à respecter par les administrations [2023/4]

L'Ombudsman a été saisi par des réclamants concernant un problème quant à la pression et à la qualité de l'eau dans leurs domiciles.

Les réclamants expliquent que depuis plusieurs années, ils ont des problèmes de pression d'eau et pour l'un d'eux, également de qualité d'eau. Afin de résoudre une partie du problème, les réclamants ont décidé de prendre des mesures dans leurs domiciles. Ils ont notamment installé une pompe et utilisé des filtres.

Néanmoins, les réclamants expliquent que les mesures n'auraient pas eu de réel impact sur la qualité de l'eau et la pression. Ils ont ainsi décidé d'informer la commune des problématiques rencontrées durant l'année 2018. Bien que la commune leur ait fait parvenir une réponse, ils précisent néanmoins qu'ils n'auraient pas eu d'informations réelles, notamment quant à une solution, voire un délai afin de résoudre le problème de pression et de qualité de l'eau.

L'Ombudsman est intervenu auprès de la Commune et une réponse lui est parvenue dans le délai imparti. La Commune précise avoir fait faire plusieurs analyses de l'eau au niveau de la propriété d'un des réclamants et explique que les résultats étaient jugés sans risque ni danger pour la santé et que l'eau potable contrôlée répond aux normes de qualité en vigueur au Luxembourg. Par ailleurs, elle précise que les conduits d'eau publics avaient été rincés par la Commune afin d'éviter tout dépôt et encombrement des filtres d'une pompe, mais que ces dépôts n'altèrent en rien la qualité de l'eau.

Concernant la pression de l'eau, la Commune explique que des études doivent être faites, afin de déterminer la meilleure solution pratique, ce qui peut prendre plusieurs mois, voire plus longtemps quant à l'application de la solution trouvée.

En effet, il est important de préciser que la Commune est tenue de respecter les lois et règlements en vigueur et que de ce fait, elle doit appliquer des procédures administratives qui peuvent être longues, notamment quant aux délais à appliquer et à la mise en place d'un budget, notamment quant à la construction ou au renouvellement des infrastructures communales.

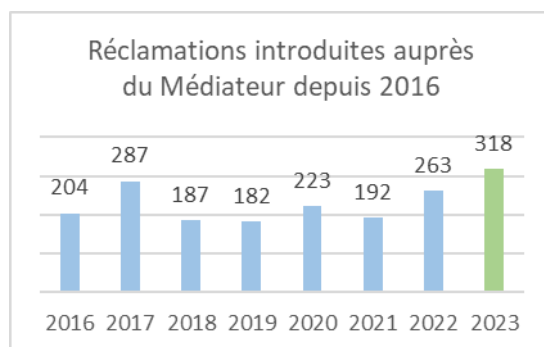
Ainsi, bien que l'Ombudsman comprenne les situations parfois difficiles dans lesquelles les administrés se retrouvent suite à un problème d'infrastructure, il est important de préciser que les communes ne peuvent parfois pas agir dans un délai rapproché, alors que les lois et règlements en vigueur prévoient des procédures spécifiques pour pouvoir utiliser un budget à cette fin. Il est ainsi important de rappeler aux administrés que les administrations sont souvent tout à fait conscientes de la problématique, mais la résolution d'un problème ne peut pas se faire dans un bref délai au vu des lois et règlements applicables.

L'Ombudsman tient à remercier la Commune pour sa collaboration rapide, ainsi que l'information continue quant à l'évolution de la situation.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DES AFFAIRES ETRANGERES ET EUROPEENNES

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2023	318
Clôture définitive	194
Clôture provisoire	5
En cours	119

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	194
Réclamation recevable	108
Réclamation irrecevable	35
Désistement du réclamant	51
<i>Transmis pour compétence</i>	<i>0</i>

Réclamation recevable	108
Correction totale obtenue	41
Correction partielle obtenue	15
Pas de correction obtenue	7
Réclamation non fondée	45

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	63
Correction totale obtenue	41
Correction partielle obtenue	15
Pas de correction obtenue	7

Taux de correction : 88,9%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DES AFFAIRES ETRANGERES ET EUROPEENNES

Direction de l'Immigration

Protection internationale

- Constat général : Lenteur de traitement de demandes de protection internationale [2023/5]

L'Ombudsman est régulièrement saisi concernant les délais de traitement de demandes de protection internationale et remercie le Service Réfugiés pour la bonne collaboration dans ce contexte.

Avant d'intervenir concernant une lenteur, l'Ombudsman demande en principe à l'administré si lui ou son avocat ont déjà effectué une démarche préalable pour se renseigner sur les délais d'attente.

Malheureusement l'Ombudsman constate de façon récurrente que certains avocats ne sont pas réactifs et ignorent les demandes de leurs mandants pendant des mois. Il arrive dès lors que l'Ombudsman, faute de recevoir de l'avocat l'information demandée, s'adresse directement à la Direction de l'Immigration.

L'Ombudsman relève qu'il arrive régulièrement que le délai légal maximal de 21 mois est dépassé en matière de traitement de demandes de protection internationale.

L'article 26 (3) de la loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale et à la protection temporaire dispose ce qui suit :

« (...) En tout état de cause, la procédure d'examen est conclue dans un délai maximal de vingt et un mois à partir de l'introduction de la demande. »

L'Ombudsman constate également une interprétation de plus en plus large au fil du temps de l'article 26 (1) de la loi précitée :

*« Lorsqu'une décision ne peut pas être prise dans un délai de six mois, le demandeur concerné est informé du retard et reçoit, lorsqu'il en fait la demande, des informations concernant les raisons du retard et **le délai dans lequel sa demande est susceptible de faire l'objet d'une décision.** »*

Si par le passé le Ministère indiquait des délais d'un à trois mois, sinon un mois spécifique de l'année, les administrés ont récemment reçu des réponses leur indiquant une saison (p.ex. en été 2023).

Dans certains cas, ces délais sont devenus encore plus imprécis, en indiquant simplement une année de calendrier pouvant même dépasser le délai initialement indiqué.

L'organisation du travail de l'administration n'est guère transparente ou compréhensible pour le concerné si par exemple le même administré peut d'abord croire qu'il recevra une décision en

automne 2023 et que fin 2023 il est informé que la décision sera finalement prise au cours de l'année 2024.

Si l'Ombudsman comprend qu'il puisse y avoir des retards ou des imprévus, il ne peut accepter le flou qui est ainsi imposé aux demandeurs et espère un remaniement rapide.

- Rectification de la date de naissance d'un demandeur de protection internationale [2023/6]

L'Ombudsman a été saisi de deux dossiers introduits par des demandeurs de protection internationale qui, au moment de l'enregistrement de leurs données, avaient indiqué une date de naissance de manière erronée, soit que la question n'a pas été comprise, soit que les personnes étaient trop nerveuses au moment de l'indication de celle-ci.

Dans ces dossiers, l'attestation de demande de protection internationale indiquait donc une date de naissance « 00/00/année ».

Ces personnes ont saisi l'Ombudsman pour essayer de voir dans quelle mesure une rectification par la Direction de l'Immigration serait possible.

L'indication erronée de la date de naissance, pour quelque raison que ce soit, peut avoir des conséquences désastreuses pour les personnes concernées. La Direction de l'Immigration de son côté, ne peut s'en tenir qu'à la loi qui exige la production d'un document d'identité ou de voyage indiquant la date de naissance pour faire procéder à la rectification demandée.

Dans un des cas, au lieu d'indiquer sa date de naissance, la personne a indiqué son âge, erreur qui n'a pas été corrigée à la relecture.

La Direction de l'Immigration a eu l'occasion d'indiquer qu'elle se base sur les informations et/ou les documents fournis par les demandeurs de protection internationale au moment de l'introduction de leur demande pour enregistrer les dates de naissance et créer les matricules.

L'article 1^{er} du Règlement grand-ducal du 28 novembre 2013 fixant les modalités d'application de la loi du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques dispose que :

« Le numéro d'identification est composé de 13 chiffres comprenant dans l'ordre les composantes suivantes:

- a) l'année de naissance exprimée par quatre chiffres;
- b) le mois de naissance exprimé par deux chiffres;
- e) le jour de naissance exprimé par deux chiffres;
- d) une plage séquentielle unique par date de naissance exprimée par trois chiffres;
- e) un numéro de contrôle calculé suivant l'algorithme dit «de Luhn»;
- f) un numéro de contrôle calculé suivant l'algorithme dit «de Verhoeff».

Pour l'attribution du numéro d'identification et lorsque l'année de naissance est inconnue, la composante a) indique l'année de saisie, lorsque le mois de naissance est inconnu, la composante b) indique deux zéros et lorsque le jour de naissance est Inconnu, la composante e) Indique deux zéros ».

Suite à cette attribution, la Direction de l'Immigration ne peut pas procéder à la modification de la date de naissance si elle ne dispose pas des pièces justificatives requises suivant la loi du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques.

Ainsi, afin de pouvoir procéder aux changements requis, il faut impérativement présenter l'original d'un document d'identité ou de voyage renseignant la date de naissance exacte, document qui doit être qualifié d'authentique par l'Unité de Police de l'Aéroport avant tout changement.

L'Ombudsman n'a malheureusement rien pu faire dans ces dossiers.

- Cas Dublin III : Transfert du Luxembourg en Lituanie malgré des abus des autorités lituaniennes contre le demandeur, rapportées par une association internationale connue [2023/7]

L'Ombudsman rappelle qu'il est rare qu'il intervienne pour remettre en question une décision d'irrecevabilité ou de transfert d'un demandeur de protection internationale vers un autre Etat membre sur base des mécanismes du Règlement dit Dublin III (Règlement UE N° 604/2013 du Parlement et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride).

Dans un cas spécifique pourtant un demandeur de protection internationale a fait l'objet d'une décision de transfert vers la Lituanie.

L'Ombudsman était surpris de constater que cette personne avait l'appui d'une association internationale renommée car elle était suivie par celle-ci en Lituanie et de graves abus des autorités lituaniennes envers cette personne ont été dûment rapportés.

L'association qualifie son discours de cohérent par rapport aux autres témoignages reçus par elle et constatés lors d'une enquête sur place.

Les possibilités d'intervention de l'Ombudsman dans ce dossier étaient restreintes.

Si effectivement des jugements de pays voisins ont confirmé l'existence de défaillances systémiques en Lituanie, le Tribunal administratif national a confirmé la décision ministérielle des autorités luxembourgeoises en vue d'un transfert du réclamant vers la Lituanie.

L'Ombudsman est préoccupé de savoir si le retour en Lituanie s'est bien déroulé. En effet, le réclamant ne s'est plus manifesté auprès de son avocat depuis son retour en Lituanie et donc l'Ombudsman reste sans nouvelles.)

- Organisation d'un transfert Dublin III d'une famille en Croatie sans garanties individuelles que les enfants ne feront pas l'objet d'une rétention [2023/8]

L'Ombudsman a également été saisi par l'avocat d'une famille de demandeurs de protection internationale, de nationalité turque.

En juillet 2023, la famille est informée qu'un transfert vers la Croatie aura lieu le 26 juillet 2023.

Par courrier du 20 juillet 2023, l'avocat rend attentif à un jugement du 5 mai 2023 du Tribunal administratif (n° du rôle 48780), ayant annulé une décision Dublin III de transfert vers la Croatie au motif que l'Etat doit obtenir des garanties individuelles quant à la prise en charge des enfants mineurs adaptée à leur âge, respectivement quant à l'absence de mesures de rétention dans leur chef en Croatie, car effectivement il est avéré que la Croatie prend des mesures de rétention contre les enfants.

Ce jugement est postérieur à celui intervenu dans l'affaire soumise à l'Ombudsman. Dans le cadre du présent dossier, un jugement du Tribunal administratif avait confirmé la décision ministérielle sans exigence de garanties individuelles.

Comme les deux affaires se ressemblent dans la mesure où les autorités croates ont accepté la reprise en charge en vertu de l'article 20 (5) du Règlement dit Dublin III et qu'il y a donc un risque certain que les autorités croates, en partant du principe d'un retrait implicite de la demande de protection internationale, procèdent à des mesures de rétention (également des enfants de la famille), l'Ombudsman a demandé un réexamen avant la date de transfert.

L'Ombudsman a justement demandé d'être informé si la Direction de l'Immigration a pu obtenir des garanties individuelles pour les enfants dans le cadre de ce dossier précis.

Si tel n'était pas le cas, l'Ombudsman a demandé de reporter le transfert en attendant l'obtention des garanties.

La Direction de l'Immigration a répondu que les garanties ont été demandées le 23 mai 2023 et que les autorités croates ont fait droit à cette demande le 13 juin 2023.

L'Ombudsman a dû constater que nonobstant le caractère urgent du dossier, qui aurait dû garantir un accès immédiat à l'ensemble des informations détaillées du dossier, les premières réponses de la Direction de l'Immigration se sont surtout limitées à remettre en cause son intervention, respectivement insister sur les carences apparentes de l'avocat.

A cette occasion, l'Ombudsman a rappelé l'article 6 de la loi modifiée du 22 août 2003 instituant un Ombudsman disposant ce qui suit :

« Art. 6.- Accès à l'information

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 remettre à l'Ombudsman dans les délais fixés par celui-ci tous les dossiers concernant l'affaire en question. Les Ministres et toutes autorités publiques visées au premier article doivent faciliter la tâche de l'Ombudsman. Ils doivent autoriser les fonctionnaires, employés et ouvriers placés sous leur autorité à répondre aux questions de l'Ombudsman. 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. »

A la lecture du courriel du 13 juin 2023 des autorités croates, l'Ombudsman s'étonne que la Direction de l'Immigration lui reconnaisse le caractère de « garanties individuelles », alors qu'il emploie une

terminologie très vague et généralisée selon laquelle la Croatie respecterait systématiquement le cadre légal de l'Union européenne, et pour le surplus se limite à dire que la Croatie peut accueillir une famille avec 4 enfants, sans la moindre précision.

Ce verbatim des autorités croates est contraire aux constats du Tribunal administratif dans le cadre du jugement précité, ayant justement retenu certaines défaillances.

Selon le jugement précité il y aurait lieu de demander des garanties individuelles non seulement pour un accueil adapté à l'âge des enfants, mais aussi l'absence de mesures de rétention.

L'absence de rétention, un accueil conforme des mineurs d'âge, l'accès à la scolarité, aux soins et à un logement notamment ne sont nullement garantis dans le cadre de cet échange lapidaire avec les autorités croates.

Dans sa réponse, la Direction de l'Immigration s'est limitée à répéter que suite au jugement du Tribunal administratif du 5 mai 2023 invoqué par l'Ombudsman, une demande a été faite aux autorités croates de bien vouloir donner des garanties individuelles concernant notamment un logement décent adapté au jeune âge des enfants, malgré le fait que dans son jugement du 28 mars 2023 concernant la présente affaire, le Tribunal administratif dit clairement « *qu'il ne saurait être reproché à l'autorité ministérielle de ne pas avoir sollicité des autorités croates des garanties individuelles* ».

Certes, la Direction de l'Immigration a respecté les termes du jugement de l'espèce, pourtant relativisés par une décision de justice postérieure, mais l'Ombudsman regrette que dans l'intérêt supérieur de l'enfant elle n'ait pas cherché davantage à recueillir des garanties concrètes de l'absence de rétention par les autorités croates.

Protection temporaire

- Refus de protection temporaire : Départ d'un ressortissant ukrainien en Russie peu avant l'invasion militaire [2023/9]

L'Ombudsman a été saisi par l'avocate d'un ressortissant ukrainien qui s'est vu notifier un refus de protection temporaire, alors qu'il ne résidait plus en Ukraine au moment de l'invasion militaire en février 2022.

Il ressort du dossier que le concerné a quitté l'Ukraine en novembre 2021 pour aller travailler en Russie. L'Ombudsman s'est adressé à la Direction de l'Immigration en se référant à l'extrait suivant de la décision d'exécution (UE) 2022/382 du Conseil du 4 mars 2022 :

« Les États membres peuvent également faire bénéficier de la protection temporaire d'autres catégories de personnes déplacées outre celles auxquelles la présente décision s'applique, lorsqu'elles sont déplacées pour les mêmes raisons et à partir du même pays ou de la même région d'origine que celles et ceux visés dans la présente décision. Dans ce cas, les États membres devraient en informer immédiatement le Conseil et la Commission. Dans ce contexte, les États membres devraient être encouragés à envisager d'étendre la protection temporaire aux personnes qui ont fui l'Ukraine peu avant le 24 février 2022, alors que les tensions augmentaient, ou qui se sont retrouvées sur le territoire

de l'Union (par exemple, en vacances ou pour des raisons professionnelles) juste avant cette date et qui, en raison du conflit armé, ne peuvent pas retourner en Ukraine. »

L'Ombudsman a demandé de bien vouloir considérer la possibilité d'appliquer ce pouvoir discrétionnaire dans le cadre du présent dossier, alors que l'administré est un ressortissant ukrainien qui se trouvait en Russie au moment de l'invasion, et ne pouvait donc ni retourner dans le pays dont il a la nationalité, ni dans le pays responsable de l'invasion militaire où il se trouvait en février 2022.

La Direction de l'Immigration a décidé de ne pas faire application du pouvoir discrétionnaire, alors que la raison du départ fin 2021 n'était pas liée aux tensions politiques, mais a proposé comme solution à l'amiable d'accorder une autorisation de séjour pour motifs humanitaires au concerné.

Le concerné a toutefois décidé d'introduire une demande de protection internationale et l'Ombudsman a clôturé le dossier.

- Refus de protection temporaire à un ressortissant arménien résident en Ukraine [2023/10]

L'Ombudsman a été saisi par l'avocate d'un demandeur de protection temporaire qui s'est vu notifier une décision de refus du statut en question.

La décision est basée sur le fait que le concerné, bien qu'il ait été résident en Ukraine et qu'il soit parti après le 24 février 2022 suite à l'invasion militaire russe, n'a pas pu démontrer qu'il n'était pas en mesure de rentrer dans sa région d'origine, à savoir l'Arménie, dans des conditions sûres et durables.

Il ressort du dossier que l'administré a quitté l'Arménie pour s'installer en Ukraine en 2000 en raison de la guerre en Arménie.

Sur le questionnaire de demande de protection temporaire, ne comportant que quelques lignes pour expliquer les raisons pour lesquelles la personne ne retourne pas dans son pays d'origine, il indiquait la guerre en Arménie, qu'il n'y ait plus d'attache, et que sa femme, de nationalité ukrainienne, habitait en Ukraine.

Dans le cadre du recours, l'avocate explique de façon plus détaillée le contexte du conflit militaire actuel entre l'Arménie et l'Azerbaïdjan, et qu'il était impossible pour son mandant d'y retourner dans des conditions sûres et stables.

L'Ombudsman était donc d'avis que le concerné remplit les conditions cumulatives de l'article 2 point 2 de la décision d'exécution (UE) 2022/382 du Conseil du 4 mars 2022 :

« Les États membres appliquent la présente décision ou une protection adéquate en vertu de leur droit national à l'égard des apatrides, et des ressortissants de pays tiers autres que l'Ukraine, qui peuvent établir qu'ils étaient en séjour régulier en Ukraine avant le 24 février 2022 sur la base d'un titre de séjour permanent en cours de validité délivré conformément au droit ukrainien, et qui ne sont pas en mesure de rentrer dans leur pays ou leur région d'origine dans des conditions sûres et durables. »

L'administré, qui a justement fui la guerre dans son pays d'origine en 2000 et s'est vu obligé de fuir une deuxième guerre plus de 20 ans plus tard, ne devrait pas être obligé de retourner dans un pays dans lequel il n'a plus d'attaches, pays où il y a de nouveau un conflit militaire depuis septembre 2022,

ce que le Ministre des Affaires étrangères n'ignorait pas alors que qu'il s'est lui-même prononcé pour un rétablissement de la paix et contre ce conflit armé. De telles conditions de retour ne sont certainement pas à qualifier de « sûres et durables ».

Suite à son intervention auprès de la Direction de l'Immigration et de l'ONA, l'Ombudsman regrette que le recours gracieux n'ait pas été accueilli favorablement et que l'expulsion des structures d'hébergement ait eu lieu avant toute réponse circonstanciée à son intervention.

L'Ombudsman a insisté en demandant pour quelles raisons d'autres ressortissants arméniens ayant résidé en Ukraine avant de fuir la guerre se sont vu octroyer une protection temporaire suite à l'intervention de l'Ombudsman contrairement à l'intéressé.

Cette question se pose à plus forte raison dans la mesure où l'Ombudsman constate que ces personnes ont invoqué des circonstances générales liées à la guerre en Arménie, et pas non plus des motifs de persécutions individuels.

L'Ombudsman a demandé de préciser la motivation de cette différence de traitement plus particulièrement quant aux conditions cumulatives de l'article 2 point 2 de la décision d'exécution (UE) 2022/382 du Conseil du 4 mars 2022.

L'administré a affirmé qu'on lui aurait refusé la possibilité d'introduire une demande de protection internationale s'il ne renonçait pas préalablement à ses droits de recours en matière de protection temporaire – affirmation toutefois démentie par la Direction de l'Immigration.

Comme le concerné a fait l'objet d'une expulsion des structures d'hébergement, l'Ombudsman a demandé une réponse sous huitaine.

La Direction générale de l'Immigration a répondu qu'elle estime que l'Arménie n'est « *actuellement pas confrontée à une situation de conflit armé ou de violence endémique, au risque grave de violation systématique ou généralisée des droits de l'Homme* ».

Par ailleurs, le concerné n'aurait pas rapporté de preuve pouvant établir qu'il existe un risque aggravé l'empêchant de retourner dans son pays d'origine dans des conditions sûres et durables, mais en plus, force est de constater qu'il était originaire d'un village se situant dans la province d'Ararat qui, selon les recherches trouvées, serait exclue de tout conflit de sorte qu'il y pourrait retourner sans contraintes et y vivre en toute sécurité.

L'Ombudsman comprend les arguments ministériels, mais regrette que l'expulsion des structures peu après le refus de protection temporaire empêche les concernés le plus souvent de faire valoir leurs droits de recours, ce qui signifie concrètement que des doutes sur l'interprétation des conditions sûres et durables précitées persistent.

Par ailleurs, des craintes d'une guerre totale et généralisée en Arménie existent toujours à l'heure actuelle.

Autorisation de séjour

- Refus d'autorisation de séjour en qualité d'étudiant [2023/11]

En été 2023, l'Ombudsman a été saisi par plusieurs étudiants étrangers qui se sont vu refuser une autorisation de séjour en qualité d'étudiant dans le but de poursuivre des études universitaires au Grand-Duché.

L'Ombudsman remercie la cellule jeunes immigrés de la Direction de l'Immigration qui a informé l'Ombudsman de la complexité de ces dossiers, en élucidant les raisons de refus.

Dans la plupart des cas l'Ombudsman a compris la décision ministérielle basée sur des doutes quant aux preuves de ressources financières suffisantes.

Dans un dossier isolé toutefois la décision n'était pas compréhensible, mais a été rectifiée suite à l'intervention de l'Ombudsman.

Le frère d'une étudiante a en effet saisi l'Ombudsman concernant le refus d'octroi d'une autorisation de séjour en qualité d'étudiante à sa sœur, ainsi que le refus d'un engagement de prise en charge de sa part en faveur de sa sœur.

Les demandes d'autorisation de séjour et d'engagement de prise en charge ont d'abord été refusées par courriers séparés du 26 juillet 2023.

Le refus d'autorisation de séjour d'étudiant était basé sur le refus de l'engagement de prise en charge. Tel que demandé, le frère avait versé à l'appui de sa demande ses 3 dernières fiches de salaire dépassant les 5.000 euros nets par mois.

Dans son courrier de réponse, la Direction de l'Immigration indique toutefois un salaire mensuel moyen de 3.463,57 euros, sans élucider ce calcul.

Ensuite, la Direction de l'Immigration invoque pour justifier le refus que le ménage du frère comprend encore son épouse et ses deux enfants, et que de cette façon ses revenus ne peuvent être considérés comme suffisants afin de prendre en charge une personne supplémentaire dans son ménage.

Dans le cadre du recours gracieux du 31 juillet 2023 et d'un échange de courriels entre le 31 juillet 2023 et le 17 août 2023, l'épouse du réclamant demande pour quelle raison la Direction de l'Immigration la considère comme étant à charge de son mari, étant donné qu'elle travaille à temps plein, tout en précisant que le revenu net commun d'elle et de son mari est de 9.000 euros nets par mois.

Elle demande aussi suivant quelle base la Direction de l'Immigration a effectué son calcul, alors qu'elle aurait vu des personnes avec un revenu mensuel net de 2.700 euros net se voir accorder une autorisation de prise en charge.

Suite au recours gracieux, la famille ne semble pas avoir reçu d'indications plus détaillées concernant le calcul de la moyenne du salaire mensuel de 3.463,57 euros, ni avoir été informée pour quelle raison

l'épouse, qui elle aussi travaille à temps plein, est automatiquement prise en compte comme étant à charge de son mari.

Pourtant, dans le cadre du recours gracieux du 31 juillet 2023, les fiches de salaire de l'épouse (qui n'ont pas été demandées par la Direction de l'Immigration pour connaître le revenu global du ménage) ont été annexées à titre de preuve.

Au lieu de donner les clarifications demandées, il a été rappelé par courriel que la famille est libre d'entamer des démarches contre la Direction de l'Immigration, tout en précisant qu'il faut prévoir des démarches séparées pour le refus d'autorisation de prise en charge et le refus d'autorisation de séjour. Par courrier du 14 août 2023, le refus d'autorisation de séjour en qualité d'étudiant a été maintenu suite au recours gracieux, en maintenant d'une part l'intégralité de la décision du 26 juillet 2023 et d'autre part avec un nouvel argument à l'appui, notamment que la demande complète d'autorisation de séjour aurait dû être faite avant la date limite du 1^{er} juillet 2023 suivant la lettre d'admission à l'Université de Luxembourg.

L'Ombudsman a demandé pour quelle raison la demande serait seulement à ce stade considérée comme tardive et s'il était reproché concrètement à la jeune femme d'avoir remis un document tardivement.

L'Ombudsman a également demandé des précisions quant au calcul de la moyenne de salaire en fonction du ménage, ainsi que quant au délai d'introduction de la demande.

Suite à cette intervention, la Direction de l'Immigration était disposée à revenir sur sa décision.

Cependant, la Direction de l'Immigration ne pouvait pas garantir (le 20 septembre 2023) la possibilité d'une inscription auprès de l'Université pour le semestre d'hiver, vu les délais d'inscription et étant donné que cette décision ne tombe pas dans son champ de compétence.

L'Ombudsman a appris par la suite que l'étudiante a bien encore pu s'inscrire à l'Université.

Si cela n'avait pas été le cas, le préjudice en raison d'une erreur flagrante et manifeste de la Direction de l'Immigration, qui aurait dû être rectifiée immédiatement suite au recours gracieux, aurait été important.

- Renouvellement de l'autorisation de séjour en qualité de travailleur salarié [2023/12]

L'Ombudsman a été saisi d'un dossier par un ressortissant de pays tiers qui s'est vu refuser le renouvellement de son autorisation de séjour en qualité de travailleur salarié. L'avocat du réclamant a adressé un recours gracieux au Ministère en expliquant que le réclamant, s'il n'a jamais travaillé auprès de la société pour laquelle il avait obtenu une autorisation de séjour en tant que travailleur salarié, a toutefois trouvé un autre emploi comparable auprès d'un autre employeur.

En effet le réclamant, une fois arrivé sur le territoire, a appris que la société pour laquelle il devait travailler ne pouvait plus honorer son contrat parce que le client final n'avait pas pu attendre « aussi » longtemps (sachant pourtant que l'autorisation de séjour avait été délivrée endéans 7 semaines). Il

paraît difficile à croire que la société n'ait pas été consciente du fait que le recrutement et l'arrivée d'un ressortissant de pays tiers prendrait un minimum de temps.

Toujours est-il que le réclamant a remis sa démission dans son pays d'origine, laissé, a priori temporairement, sa famille pour venir travailler au Luxembourg et qu'il a été dans l'obligation de trouver une solution rapidement. Il travaille certes pour un autre employeur mais dans le champ d'activité prévu.

La Direction (générale) de l'Immigration reproche que le test du marché a été effectué pour le premier employeur et non pas pour le nouvel employeur et considère que l'administré a ainsi transmis des informations trompeuses dans le cadre de sa demande d'autorisation de séjour avant l'entrée sur le territoire.

Même dans les cas où les administrés sont de bonne foi, l'Ombudsman ne saurait insister dans ces dossiers alors que la Direction générale de l'Immigration fait une correcte application de la loi et ne peut risquer de tolérer et ainsi encourager la démarche du premier employeur qui n'a pas honoré le contrat ayant rendu possible l'entrée sur le territoire moyennant une autorisation de séjour. La Direction de l'Immigration déplore que le réclamant n'ait pas pris la peine de la contacter pour l'informer du problème rencontré.

L'Ombudsman a été saisi d'un autre dossier par un réclamant qui s'est vu refuser le renouvellement de son autorisation de séjour en qualité de travailleur salarié, refus qui a été confirmé suite au recours gracieux de l'avocat.

Dans la décision de refus, il est reproché à l'administré de n'avoir pas travaillé dans le secteur d'activité accordé. Il était en effet prévu que la personne recrutée travaille en tant que maçon pour un salaire de 18 eur/heure. Or il n'a finalement jamais travaillé en tant que maçon, mais a signé un contrat en tant qu'ouvrier polyvalent pour un salaire de 13,4656 eur/heure.

La Direction de l'Immigration reproche au réclamant d'avoir communiqué des informations trompeuses à la Direction de l'Immigration afin de contourner les procédures administratives de l'article 42 paragraphe (2) de la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

Dans le recours gracieux, l'avocat avait expliqué qu'étant donné la crise dans le secteur de la construction, la société en question a été dans l'obligation de s'adapter aux circonstances afin de limiter les conséquences négatives telles que des licenciements ou une éventuelle faillite.

En outre, l'avocat avait fait part de la proposition de la société de payer la différence de salaire ainsi que les cotisations sociales afférentes et de signer un nouveau contrat tel que celui qui était prévu afin d'une part de ne pas abandonner son salarié et d'autre part de préserver sa réputation.

L'Ombudsman a fait valoir que la procédure d'embauche en tant que maçon de l'administré remonte au début de 2022 étant donné que le certificat de l'ADEM a été délivré le 21 mars 2022. Or, selon un document de la chambre des métiers (*Situation économique au 2e trimestre 2023 : Avis de tempête* en annexe), cette période était marquée par un pic de l'activité de l'artisanat et ce n'est qu'au deuxième

trimestre de 2022 que l'activité de l'artisanat a commencé à diminuer et à baisser en continu entre autres suite à l'invasion de l'Ukraine.

Le réclamant a effectivement travaillé dans une autre profession que celle pour laquelle il a obtenu une autorisation et dès lors il peut être considéré qu'il n'avait pas d'autorisation pour l'activité exercée. Etant donné toutefois les explications crédibles de la part de l'employeur quant à l'origine du changement opéré ainsi que la proposition de remédier rétroactivement à la question du salaire et des cotisations sociales, l'Ombudsman a demandé s'il était envisageable que la Direction de l'Immigration renonce à la faculté de ne pas renouveler l'autorisation de séjour.

La Direction de l'Immigration réitère que le réclamant n'a jamais travaillé auprès de son employeur en tant que maçon qualifié, poste pour lequel la société s'était vu délivrer par l'Agence pour le développement de l'emploi le certificat l'autorisant à employer un ressortissant de pays tiers et emploi pour lequel le réclamant avait reçu une autorisation de séjour temporaire, puis un titre de séjour.

La Direction de l'Immigration souligne que l'avocat avait mentionné que l'activité de la société avait connu une baisse drastique de son activité à cause de la crise dans le secteur de l'immobilier, recevant ainsi très peu de nouveaux projets de construction depuis septembre 2022 à aujourd'hui.

La Direction de l'Immigration constate qu'un contrat de travail non daté pour l'emploi de maçon a été signé et joint à la demande d'autorisation de séjour réceptionnée par la Direction de l'immigration à un moment où l'activité avait déjà commencé à baisser dans le secteur.

La société s'est ensuite vu délivrer en septembre 2022 l'autorisation de séjour temporaire pour le réclamant. Monsieur le Directeur estime qu'à ce moment-là, la société devait déjà savoir qu'elle ne saurait honorer ses engagements envers le réclamant. Elle ne l'en informa pas, puisque celui-ci arriva au Luxembourg fin septembre 2022. A ce moment, le réclamant demanda la délivrance de son titre de séjour. Il fut affilié à partir du 26 octobre 2022 sur base d'un nouveau contrat de travail signé le même jour pour un emploi d'aide-ouvrier, avec un salaire moindre.

Le Directeur ne partage pas l'avis de l'Ombudsman selon lequel les explications fournies par l'employeur quant à l'origine du changement opéré au niveau du contrat de travail et de l'emploi occupé soient crédibles.

En effet, puisque la baisse dans le secteur d'activité s'était fait ressentir dès le deuxième trimestre de 2022, avec un impact concret sur le carnet des commandes dès septembre 2022, de deux choses l'une : soit l'employeur savait au moment de la signature du contrat de travail initial ou au plus tard à l'arrivée du réclamant au Luxembourg qu'il ne saurait honorer ses engagements et aurait dû entamer les démarches administratives nécessaires pour voir s'il était possible de régulariser la situation du réclamant, soit l'employeur aurait pu dès le départ employer le réclamant en tant que maçon au salaire prévu pour ce poste, puisqu'il propose de le faire à ce stade avec effet rétroactif, malgré la crise qui perdure.

Par conséquent, la Direction de l'Immigration n'a pas été disposée à revenir sur sa décision alors que la société ne pouvait, selon elle, invoquer une prétendue méconnaissance du droit du travail et de l'immigration applicable.

En effet, la société semble au contraire connaître la procédure puisqu'elle l'a appliquée pour le recrutement d'un maçon.

Etant donné la position ferme de la Direction générale de l'Immigration, l'Ombudsman ne pouvait pas insister davantage dans ce dossier.

- Refus de regroupement familial en faveur d'un mineur non accompagné [2023/13]

L'Ombudsman a été saisi d'un dossier par un jeune garçon, de nationalité syrienne, bénéficiaire de la protection subsidiaire, qui a sollicité le regroupement familial en faveur de ses parents et de ses frères et sœurs.

La Direction de l'Immigration a opposé un refus à cette demande en se basant sur le fait que « tel que soulevé par l'ordonnance citée [ordonnance du Juge aux affaires familiales] le jeune ne peut pas être considéré comme mineur non-accompagné au sens de l'article 68 d) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration et ne saurait bénéficier de l'article 70, paragraphe (4) de la même loi. »

Or il est un fait que le jeune homme était, au sens de l'Ombudsman, à considérer comme mineur non-accompagné. L'Ombudsman a donc décidé d'intervenir auprès du Ministère compétent pour faire part de son analyse.

L'article 2 f) de la Directive 2003/86 sur le regroupement familial retient la définition du mineur non-accompagné suivante:

tout ressortissant de pays tiers ou apatride âgé de moins de 18 ans, entrant sur le territoire d'un État 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 État membre.

L'article 2 m) de loi de 2018 relative à la protection internationale retient la définition suivante:

un mineur qui entre sur le territoire sans être accompagné d'un adulte qui est responsable de lui par le droit en vigueur au Grand-Duché de Luxembourg et tant qu'il n'est pas effectivement pris en charge par une telle personne; cette expression couvre aussi le mineur qui a été laissé seul après être entré sur le territoire;

La CJUE a retenu dans un arrêt du 12 avril 2018 A. et S. contre Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, affaire C-550/16, point 37 que :

« Si, en ce qui concerne cette seconde condition, ladite disposition se réfère au moment de l'entrée de l'intéressé sur le territoire de l'Etat membre concerné, il ressort toutefois de cette même disposition que dans certains cas de figure, des circonstances ultérieures doivent également être prises en compte : ainsi, un mineur non accompagné au moment de son entrée sur le territoire qui est ensuite pris en charge par un adulte responsable de lui par la loi ou la coutume ne satisfait pas à cette seconde condition, tandis qu'un mineur initialement accompagné, qui est ensuite laissé seul, est considéré

comme étant non accompagné et y satisfait dès lors ». Il s'ensuit qu'un mineur, qui était initialement accompagné et qui est par la suite laissé seul, peut revêtir la qualité de « mineur non accompagné ».

L'enfant est arrivé au Luxembourg en mars 2021. Sa tante a fait une demande de protection internationale pour lui le même mois.

L'enfant a été placé avec effet immédiat en octobre 2021 par le Juge de la Jeunesse auprès d'un foyer d'accueil à Luxembourg.

Au printemps 2022, le juge aux affaires familiales a déclaré la demande en nomination d'un administrateur ad hoc irrecevable.

Le juge se base sur le fait que la structure d'accueil jouit à l'égard du mineur de tous les attributs de l'autorité parentale en application de l'article 11 de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse pour en déduire qu'au moment du dépôt de la requête en nomination d'un administrateur ad hoc, le jeune homme n'est pas à considérer comme un mineur non accompagné au sens de l'article 2 de la loi du 18 décembre 2015 et pour déclarer irrecevable sa demande en nomination d'un administrateur ad hoc.

Or le jeune est bel et bien à considérer comme mineur non accompagné, alors que sa tante, qui certes est arrivée ici au Luxembourg avec lui en mars 2021, l'a laissé seul à partir du mois d'octobre 2021 et qu'il a dû être placé dans un foyer.

S'il n'y a pas eu nomination d'un administrateur ad hoc, c'est parce que le foyer détient l'autorité parentale et qu'il est dès lors responsable pour l'enfant. Il n'y a pourtant pas lieu de conclure que l'enfant ne serait pas à considérer comme mineur non-accompagné au sens de la Directive et de la loi.

Par ailleurs, et pour le cas où la Direction de l'Immigration ne retiendrait pas la qualité de mineur non accompagné du jeune, l'Ombudsman renvoie également aux jugements du Tribunal administratif du 23 mars 2023 (n° de rôle 47402) et du 30 mars 2023 (n° de rôle 47439) qui ont sanctionné le Ministère pour ne pas avoir tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Dans son courrier de réponse, la Direction de l'Immigration estime qu'« il y a lieu de retenir que le Juge aux affaires familiales a estimé en date du 1er mars 2022 que l'enfant n'est pas à considérer comme mineur non accompagné et n'a, de ce fait, pas procédé à la nomination d'un administrateur ad hoc.[...] ». Il n'appartiendrait ainsi pas à la Direction de l'immigration de mettre en doute cette conclusion. Par conséquent et conformément à l'avis du Juge aux affaires familiales, l'enfant ne peut pas être considéré comme mineur non accompagné et la Direction de l'Immigration ne saurait revenir sur sa décision.

L'Ombudsman a alors fait valoir un courrier de la Juge aux affaires familiales qui confirme que « l'ordonnance du 1er mars 2022 qui a débouté le MAE de sa demande en nomination d'un administrateur ad hoc au mineur est motivée par la seule considération qu'antérieurement à la demande, le mineur a fait l'objet d'une mesure de garde provisoire de la part du juge de la jeunesse et que partant la structure d'accueil auprès de laquelle il fut placé, dispose de l'autorité parentale à son encontre et peut ainsi le représenter dans toutes les démarches requises par la loi du 18 décembre 2015. »

Dès lors, et quand bien même l'Ombudsman a tout à fait conscience et comprend les considérations liées aux phénomènes qui se multiplient consistant à envoyer des enfants mineurs en Europe dans le but d'obtenir un regroupement familial, l'Ombudsman a insisté pour que la Direction de l'Immigration réexamine la question de savoir si le mineur en question ne serait pas à considérer comme mineur non-accompagné. Concrètement, l'enfant a été laissé seul à l'âge de 10 ans et aucune personne physique n'avait autorité sur lui bien qu'il ait été accompagné dans un premier temps lors de l'entrée sur le territoire.

Malgré l'insistance de l'Ombudsman, la Direction de l'Immigration a refusé de revenir sur sa décision

- Refus d'autorisations de séjour aux parents de personnes adultes [2023/14]

A l'instar des années précédentes, l'Ombudsman constate qu'il devient de plus en plus difficile voire même impossible pour un adulte, indépendamment de sa nationalité, d'obtenir un regroupement familial ou une autorisation de séjour vie privée en faveur d'un de ses parents ou de ses deux parents ressortissants d'un pays tiers.

Ces dossiers sont analysés de façon de plus en plus restrictive.

Pour le parent d'un ressortissant d'un pays tiers résidant au Luxembourg, s'offrent les deux possibilités suivantes :

- Soit un regroupement familial en vertu de l'article 70 (5) de la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration disposant 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* ».
- Autrement, si le parent n'est pas à charge et a des ressources suffisantes pour garantir ses frais de vie essentiels au pays d'origine, il ne peut donc pas bénéficier de cette catégorie de séjour et peut demander une autorisation de séjour « vie privée » sur base de l'article 78 (1), point c) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et de l'immigration. Dans ce contexte, le regroupant et son parent doivent faire preuve de liens personnels, intenses, anciens et stables.

Ces relations sont actuellement interprétées par la Direction de l'Immigration de la façon suivante : peu importe la situation de l'espèce, à priori chaque relation entre parent et fils/fille est qualifiée de normale/ordinaire, et n'a donc selon le Ministère rien de suffisamment extraordinaire pour tomber dans la catégorie de séjour « vie privée ».

L'Ombudsman est intervenu dans plusieurs dossiers pour critiquer cette interprétation particulièrement restrictive des relations entre parent et enfant adulte, forçant le regroupant à retourner vivre dans son pays d'origine s'il veut vivre à proximité de ses parents ou permettre une véritable relation entre ses parents et ses enfants (grands-parents et petits-enfants), même si le regroupant est bien intégré et actif au Luxembourg.

A titre d'exemple, l'Ombudsman a été saisi par un ressortissant chinois dont la mère avait d'importants problèmes de santé, était veuve et illettrée.

Même s'il se rendait fréquemment en Chine auprès de sa mère, ces visites devenaient insuffisantes vu l'état de santé dégradé de sa mère.

L'Ombudsman s'est adressé au Ministère, alors qu'un certificat médical du 20 juillet 2023 montrait que le lien de dépendance s'accroissait en raison de la maladie.

La mère du regroupant vivait seule, mais devait en principe être surveillée suivant le certificat.

Bien qu'un oncle soit présent en Chine, ce dernier n'habite pas suffisamment près d'elle pour lui permettre de l'assister quotidiennement.

En tant que fils unique, le concerné doit pouvoir assumer sa responsabilité envers sa mère et d'autres membres de famille sur place ne font pas partie de la famille nucléaire et n'ont partant pas la même responsabilité ni légale ni émotionnelle que le seul descendant.

Suite à l'intervention de l'Ombudsman, cette décision a été maintenue, alors que la Direction de l'Immigration a réitéré sa vision très limitée de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des liens familiaux anciens, intenses et stables. Par ailleurs la Direction de l'Immigration a précisé que les problèmes d'autonomie et de santé augmentent avec l'âge et qu'il est compréhensible qu'un grand-parent veuille voir grandir ses petits-fils, mais qu'il n'aurait pas été de l'intention du législateur que les parents rejoignent leurs enfants adultes dans ces cas.

L'Ombudsman a de forts doutes que le législateur ait voulu empêcher qu'un adulte puisse assumer ses responsabilités envers ses parents dans le besoin et forcer ces personnes, qui ont les ressources requises, à quitter le pays malgré la main d'œuvre qualifiée qu'elles offrent.

L'Ombudsman déplore que le Ministère a entretemps tendance à qualifier des relations entre parent et fils/fille de « normale », même si ces personnes peuvent rapporter la preuve d'un contact virtuel ou téléphonique quotidien et de visites réciproques tous les ans.

Régulièrement le Ministère invoque l'argument que le regroupant vit depuis quelques années en dehors de son pays d'origine, ce qui signifie selon le Ministère que la relation ne puisse pas être aussi proche.

Selon cette analyse, la possibilité d'accueillir son parent au Grand-Duché moyennant une autorisation de séjour « vie privée » se limite aux personnes, qui dès leur arrivée demandent une autorisation de séjour pour leur parent.

Evidemment, la plupart des administrés ont besoin de temps pour s'installer et pour avoir une situation financière et d'hébergement stable avant d'accueillir leur parent.

Dans d'autres cas les parents ont eux-mêmes travaillé dans le pays d'origine et souhaitent rejoindre leurs enfants et petits-enfants dès la retraite.

Mais ce délai est interprété par le Ministère comme signe d'une relation « normale » qui n'est pas suffisamment stable, durable et intense pour justifier une autorisation de séjour « vie privée ».

Or, l'interprétation des éléments requis pour prouver une intensité suffisante et stable est forcément arbitraire et une ingérence manifeste et donc injuste dans l'intimité des requérants.

Toutefois, lorsque l'ascendant est démuné de propres ressources suffisantes et s'il est établi qu'il dépend de son enfant pour ses frais de vie, un regroupement familial est possible, tel que le montre l'exemple ci-après.

- Autorisation de séjour pour un ascendant à charge [2023/15]

L'Ombudsman a été saisi d'un dossier par un ressortissant de pays tiers qui s'était vu refuser le regroupement familial en faveur de sa mère du fait que la Direction de l'Immigration estimait qu'il n'était pas prouvé que cette dernière était à sa charge ni qu'elle était dépourvue de tout soutien dans son pays d'origine.

Dans un premier temps, la Direction de l'Immigration avait sollicité la transmission de pièces supplémentaires.

L'accord écrit du propriétaire du logement où vivait le regroupant a été fourni.

En ce qui concerne la preuve que l'ascendant est à sa charge depuis au moins 6 mois et qu'il ne bénéficie ni d'une rente ni d'un autre revenu dans son pays d'origine, le regroupant avait fait parvenir des certificats de la Caisse nationale de sécurité sociale et du Ministère des Finances du pays en question selon lesquels l'ascendant n'était pas affilié à la sécurité sociale et qu'il n'était pas soumis à une imposition sur le revenu, ce qui laisse déduire que l'ascendant ne bénéficiait d'aucune source de revenus.

Le regroupant a également pris contact avec les autorités du pays d'origine pour obtenir un certificat qui atteste que son parent n'est pas propriétaire d'un logement.

Le regroupant explique également qu'il était très compliqué d'effectuer des transferts de fonds depuis le Luxembourg vers ce pays en raison de différents facteurs.

Il était prouvé que l'ascendant n'avait pas de revenu, que ses deux enfants étaient à l'étranger qu'il avait accès aux comptes bancaires du regroupant pour subvenir à ses besoins quotidiens, comptes qui avaient été approvisionnés durant les 7 ans au cours desquels le regroupant avait travaillé dans le pays d'origine qu'il a quitté.

Dès lors, l'Ombudsman s'est adressé à la Direction de l'Immigration pour demander en quoi il était mis en doute l'absence de soutien au pays de l'ascendant et le fait que l'ascendant soit à charge du regroupant, alors qu'il lui semblait que les pièces transmises certifiaient ses affirmations.

La Direction de l'Immigration est revenue sur sa décision et a accordé une autorisation de séjour en tant que membre de famille à l'ascendant concerné.

L'Ombudsman constate donc qu'une différence est opérée entre d'une part un parent qui a ses propres ressources et ne pourra pas rejoindre son enfant adulte au Luxembourg malgré un lien de dépendance affectif, médial ou physique et d'autre part un parent qui dépend financièrement de l'argent de son enfant, ce dernier pouvant éventuellement rejoindre son enfant adulte. Ceci peut paraître paradoxal, alors que dans le premier cas, le rapprochement semblerait, selon les cas, être plus nécessaire que dans le second.

- Refus de restituer des documents d'identité étrangers suite à l'obtention de la nationalité luxembourgeoise [2023/16]

L'Ombudsman a été contacté par plusieurs personnes qui étaient bénéficiaires de protection internationale et qui venaient d'obtenir la nationalité luxembourgeoise.

Dans un tel cas, l'obtention de la nationalité est habituellement suivie d'un retrait du statut de protection internationale. Ce retrait devrait en principe être accompagné d'une restitution de tous les documents encore en possession de la Direction de l'Immigration déposés par la personne dans le cadre de sa demande de protection internationale.

Toutefois, depuis peu, le Ministère refuse de procéder à cette restitution de documents en faveur des personnes qui ont une double nationalité.

Le cadre juridique est le suivant :

« Art. 12. (I) Le demandeur a l'obligation de coopérer avec le ministre en vue d'établir son identité et les autres éléments visés à l'article 37, paragraphe (2). Il doit remettre ses documents d'identité, ainsi que toute autre pièce utile à l'examen de la demande de protection internationale, aussi rapidement que possible. Ces pièces sont conservées, contre récépissé, auprès du ministre. Les pièces sont restituées au demandeur si le statut de réfugié ou le statut conféré par la protection subsidiaire lui est accordé. Si le statut de réfugié et le statut conféré par la protection subsidiaire lui sont refusés, elles lui sont restituées au moment où il est éloigné du territoire.

Par exception à ce qui précède, les titres de voyage et titres d'identité ne sont pas restitués aux bénéficiaires du statut de réfugié. » (loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale et à la protection temporaire)

Il découle de l'article 12 (2) qui précède qu'hormis l'hypothèse où une personne est protégée par un statut de réfugié, il y a lieu de lui restituer ses titres de voyage et d'identité et que le Ministère n'est plus couvert par une base légale lui permettant de conserver ces documents personnels au-delà de la période pendant laquelle la personne est protégée par un statut de réfugié.

Sauf erreur de sa part, il semble à l'Ombudsman que cet article a été correctement appliqué jusqu'à récemment. Du moins l'Ombudsman peut confirmer qu'il n'a pas été saisi de réclamations avant 2022 dans ce contexte et les réclamants se plaignent justement du fait que leurs connaissances, dans le même cas de figure, se sont vu précédemment restituer leurs documents.

A titre de justification, la Direction de l'Immigration se réfère actuellement à l'article 83 de la loi modifiée du 8 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise qui dispose ce qui suit :

« Sous réserve des conventions Internationales et lois en vigueur au Grand-Duché de Luxembourg, toute personne possédant, outre la nationalité luxembourgeoise, une ou plusieurs autres nationalités, est considérée par les autorités publiques luxembourgeoises comme possédant exclusivement la qualité de Luxembourgeois. »

Depuis décembre 2022, l'Ombudsman est intervenu dans ce contexte pour rendre attentif au fait qu'il s'agit, à son sens, d'une erreur d'application contraire à la volonté du législateur.

L'article 83 précité ne fait que reprendre le libellé de l'article 28 de la loi abrogée du 23 octobre 2008 sur la nationalité luxembourgeoise.

Il est donc fort étonnant que le Ministère semble découvrir l'interprétation ci-avant indiquée pour refuser la restitution de documents seulement 15 ans après son entrée en vigueur.

Il ressort clairement des travaux parlementaires de la loi abrogée du 23 octobre 2008 sur la nationalité luxembourgeoise que l'article 28 a été mis en place pour offrir une solution dans le seul cas de conflit positif de loi, c'est-à-dire pour déterminer quelle disposition est applicable lorsque la personne est couverte par plusieurs dispositions différentes du fait de sa double nationalité.

« X. - Des règles de conflits de lois

Article 28.

Par cette disposition nouvelle, il est tenté d'apporter des solutions aux conflits positifs de lois, qui surgiront inévitablement. Qui dit cumul de nationalités pour une personne, dit cumul de lois applicables en théorie aux situations concernant cette personne.

Dans le rapport présenté au Gouvernement luxembourgeois en janvier 2004, les professeurs Delpérée et Verwilghen, décrivent dans la deuxième partie au chapitre II les multiples facettes des conflits positifs de nationalités en cas de pluripatridie et indiquent des solutions dont le Grand-Duché pourrait s'inspirer.

L'article 28 de la présente loi reprend l'une des diverses solutions énoncées par les auteurs du Rapport (... No 162).

Jusqu'ici les conflits positifs de nationalité, c'est-à-dire les conflits de lois étrangères et luxembourgeoises susceptibles de s'appliquer au même moment à une personne, sont pour la plupart surmontés par la jurisprudence et la pratique par référence aux solutions, soit offertes par des conventions internationales même si elles ne sont pas ratifiées par le Luxembourg, soit énoncées par la coutume internationale et les jurisprudences de droit international.

Il est généralement admis par chaque Etat de considérer leur ressortissant plurinational exclusivement comme un national par rapport au for de cet Etat. Il est donc fait abstraction en quelque sorte des autres nationalités que cette personne pourrait également posséder. Ce système s'inspire de la codification du droit international opérée par une Convention de La Haye du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de nationalités.

Il appartient à chaque Etat de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux. Cette question est d'importance, alors qu'elle conditionne les lois applicables au statut personnel d'un individu (tout ce qui fait son identité, nom, prénom, filiation, état civil, mariage, partenariat, divorce, succession). La

loi applicable à ses droits civils, politiques, ses obligations militaires, la législation financière dans certains cas ou encore la possibilité d'extradition en dépendent.

Le présent projet propose de consacrer dans le droit positif les règles généralement admises en droit international privé. Ainsi un plurinational, qui possède entre autres la nationalité luxembourgeoise est considérée par les autorités luxembourgeoises comme étant exclusivement Luxembourgeois, même s'il cumule cette nationalité avec une ou plusieurs autres nationalités étrangères. Le choix personnel de l'individu qui entend se prévaloir de l'une ou de l'autre de ses nationalités, au gré des situations et au vu de ses intérêts propres, est irrelevant à cet égard.

Car un tel choix personnel n'est pas un critère objectif de rattachement manifeste auquel les autorités d'un Etat seraient liées.

Tel est le principe énoncé à l'article 28, le tout sous réserve des conventions internationales et d'autres dispositions législatives, qui le cas échéant prévoient des règles de conflits différentes pour des situations de droit précises. »

L'Ombudsman est persuadé que le scénario qui se présente (demande en restitution de documents) n'est pas impacté par un conflit de lois visé par l'article 83 précité, alors que l'Etat luxembourgeois n'est pas dans la situation de créer un droit supplémentaire, mais qu'il s'agit d'une restitution légalement prévue et obligatoire des documents d'identité à la personne.

A titre d'exemple, suite à un éventuel contrôle de documents de détenteurs de la double nationalité, la police grand-ducale ne pourra pas non plus se prévaloir de l'article 83 précité pour refuser la restitution des documents d'identité étrangers à une personne.

Que ce soit dans le cadre d'un contrôle de police, ou dans le présent cas de figure, aucune situation de conflit de lois n'existe dans la mesure où il ne s'agit pas d'octroyer un droit d'après une nationalité à un administré, mais d'une simple restitution des documents qui sont les siens. Malheureusement, même suite à plusieurs courriers dans ce contexte, le Ministère est resté sur sa position, sans apporter de réponses aux questions qui sont les suivantes :

«préciser en détail dans quelle mesure l'article précité permettrait selon vous de déroger à la restitution prévue des documents appartenant à la personne qui n'a plus le statut de réfugié. »

«préciser depuis quand les dispositions prévues à l'article 83 de la loi du 8 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise (qui ne font que reprendre les dispositions à l'article 28 de la loi abrogée du 23 octobre 2008 sur la nationalité luxembourgeoise) sont interprétées de sorte que les détenteurs de la double nationalité seraient à exclure de la restitution des documents légalement prévue. »

Dans son dernier courrier l'Ombudsman a également demandé une analyse détaillée par rapport à la volonté du législateur qui ressort du commentaire des articles, mais malheureusement il n'y a aucune évolution positive du Ministère en ce sens à ce jour.

Les raisons pour lesquelles les personnes demandent des documents sont diverses, mais le Ministère semble les qualifier de douteuses, sans pour autant préciser ses craintes.

A titre d'exemple, un des réclamants a besoin de ses documents pour recevoir son diplôme par le biais de l'Ambassade de son pays d'origine et pour ensuite demander une reconnaissance des diplômes au Luxembourg.

L'Ombudsman est actuellement toujours dans l'attente d'une prise de position à ce sujet et poursuit son intervention.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DES AFFAIRES ETRANGERES ET EUROPEENNES

Office national de l'accueil (ONA)

Constat général [2023/17]

Face à l'alarmante pénurie sur le marché du logement abordable, l'Ombudsman constate dans son travail quotidien que cette crise touche l'ensemble de la population sans la moindre distinction à opérer en termes de nationalité ou de statut de résidence.

L'Ombudsman tient à souligner qu'aucune catégorie de personnes n'est favorisée dans l'accès au logement contrairement aux sous-entendus voire insinuations avancées de part et d'autre.

La mission lui conférée ne permet pas à l'Ombudsman de remédier à ce problème général et il s'est vu contraint à publier sur son site le communiqué ci-après pour rappeler les limites du rôle de l'Ombudsman :

« L'Ombudsman est de plus en plus souvent contacté pour deux catégories de réclamations, pour lesquelles il ne peut en principe pas intervenir :

- la pénurie de logements abordables,*
- le manque de places dans les structures d'accueil de demandeurs de protection internationale.*

Les deux problématiques ont comme conséquence qu'aussi bien des familles que des célibataires se trouvent dans des situations désespérées.

Face à des réclamations dans ce contexte, l'Ombudsman doit rappeler que des défaillances systémiques sont exclues de son champ de compétence.

D'un point de vue juridique, la réclamation doit porter sur une affaire concrète concernant la personne qui saisit l'Ombudsman et non sur un problème général qui concerne toute une collectivité de personnes.

Même si dans ces cas, les personnes qui saisissent l'Ombudsman sont individuellement concernées par la pénurie de logements, la problématique en soi est générale.

D'un point de vue pratique, l'Ombudsman ne pourrait de toute façon ni créer, ni faire libérer une place pour une famille en détresse, ni accélérer une demande d'une famille ou d'une personne au détriment d'une autre.

L'Ombudsman regrette ces situations qui, malgré son incompétence de par la loi en la matière, ont fait l'objet de publications régulières dans ses rapports annuels avec comme suggestions d'augmenter aussi bien le nombre de logements sociaux que les structures d'accueil.

Souvent la perte d'un logement crée toute une série de difficultés administratives et l'Ombudsman continuera évidemment à analyser au cas par cas s'il peut intervenir par rapport à ces problèmes connexes. »

Le manque de logements abordables se fait également remarquer au sein des structures d'accueil de demandeurs de protection internationale.

L'Ombudsman a été contacté à de nombreuses reprises par des demandeurs de protection internationale, membres d'une même famille, logés dans des foyers différents, qui souhaitent être relogés rapidement ensemble dans le même foyer d'accueil. Il s'agissait le plus souvent de cas où les personnes ayant obtenu le statut de la protection internationale avaient obtenu le regroupement familial en faveur de leur famille qui arrivait alors sur le territoire mais était logée dans les centres de primo-accueil. Etant donné toutefois la saturation des foyers, la réunification des membres d'une même famille, même si tout un chacun s'accorde à dire qu'elle est nécessaire, tardait parfois à pouvoir être réalisée.

Dans un premier temps, l'Ombudsman est intervenu dans ces dossiers, surtout pour s'assurer qu'une suite y serait donnée, mais a ensuite vite réalisé que l'ONA s'efforçait toujours de réduire les délais sans toutefois proposer de solution miracle étant donné la situation de saturation des foyers d'accueil. En octobre 2023, l'Ombudsman a rencontré la Direction de l'ONA dans ce contexte et a été informé que dans les semaines suivant l'entrevue, les capacités d'accueil seraient complètement épuisées et qu'en conséquence l'ONA devrait dorénavant être plus restrictif quant aux délais en matière d'expulsion des structures.

Comme les années précédentes, l'Ombudsman se doit de rappeler au Gouvernement qu'il est nécessaire d'augmenter les capacités d'accueil du pays pour éviter que des personnes ayant droit à un hébergement ne se retrouvent à la rue ou soient hébergées dans des conditions intolérables et indignes.

Nonobstant cette situation préoccupante, l'Ombudsman tient à remercier les collaborateurs de l'ONA qui sont généralement fort réactifs et collaborent de façon exemplaire avec ses services.

Mis à part les situations tragiques en matière d'expulsion, l'Ombudsman a été saisi de plusieurs réclamations qui montrent la gravité des conditions d'hébergement en raison de la pénurie de places au sein des structures d'hébergement

Le provisoire qui dure : Dormir dans un endroit de passage [2023/18]

L'Ombudsman a été saisi par un demandeur de protection internationale qui était hébergé depuis presque un an dans une chambre de passage.

Cette mesure lui aurait été annoncée comme temporaire. Il s'agirait de la chambre d'arrivée provisoire pour chaque nouvel arrivant et après une semaine une chambre serait en principe attribuée.

Pourtant, à défaut d'alternative, le concerné est resté dans cette même chambre de passage, sans aucune sphère privée.

A noter qu'il avait trouvé un travail moyennant une AOT (autorisation d'occupation temporaire), qu'il a dû abandonner, alors qu'il aurait dû rester très tard la nuit, ce qui n'était pas faisable étant donné que son lieu d'hébergement était éloigné et inaccessible par rapport aux horaires et au lieu de travail. Il avait en effet demandé un logement pour maintenir son travail, ce qui n'a malheureusement pas été possible.

A préciser que le concerné a été transféré peu après la saisine de l'Ombudsman dans une nouvelle structure d'accueil dont l'ouverture avait été fortement retardée.

L'Ombudsman déplore qu'à défaut de disponibilité d'hébergement digne, une personne ait été contrainte de vivre dans un endroit sans la moindre intimité ni possibilité de véritable repos pendant une aussi longue période et a même dû renoncer à une opportunité d'embauche.

Cohabitation dangereuse [2023/19]

L'Ombudsman a été saisi par une personne désespérée par sa situation au foyer d'accueil en relation avec un voisin de chambre.

Au moment de la saisine, cette personne subit cette confrontation depuis huit mois sans qu'une solution n'ait été trouvée malgré les itératives démarches (écrites et orales) effectuées par le concerné auprès de l'ONA, de l'équipe sociale sur place, et des agents de sécurité.

Il reprochait notamment à son voisin de chambre divers manquements graves au règlement d'ordre intérieur, comme par exemple de ne pas respecter le silence nocturne, des comportements menaçants l'empêchant de dormir sereinement de crainte pour sa vie, un manque de propreté et d'hygiène, et des disputes quotidiennes nécessitant l'intervention d'agents de sécurité.

Les répercussions sur l'état de santé du réclamant sont manifestes.

Dans ses nombreux e-mails à l'ONA, le réclamant avait fait part de sa détresse, de l'insomnie et d'une perte de poids importante.

Le concerné dit avoir tout essayé pour améliorer la situation, mais aucune de ses propres tentatives de dialogue, ni celles de l'équipe encadrante, ni celles des agents de sécurité n'auraient su changer le comportement du cohabitant qui continuerait à ne pas respecter l'ordre intérieur.

L'ONA le renvoyait régulièrement à l'équipe encadrante et aux agents de sécurité (auxquels il s'adressait également sans succès), et l'équipe encadrante le dirigeait vers l'ONA.

Le réclamant déplorait l'absence de volonté de l'aider.

Si l'Ombudsman n'intervient normalement pas pour des simples problèmes de cohabitation, il s'agissait dans ce cas concret de sérieuses accusations concernant des manquements graves au règlement intérieur au détriment d'autres résidents.

L'Ombudsman a demandé confirmation à l'ONA des faits décrits et le cas échéant de préciser quelles seraient les mesures prises lorsque toute tentative de dialogue échoue pendant une si longue durée sans que la personne cesse le comportement mis en cause.

L'Ombudsman relance l'ONA environ un mois plus tard, suite à un incident d'une certaine gravité dans la chambre en question.

Suite à cet événement, le cohabitant en cause a été déplacé dans une autre chambre.

L'ONA a informé l'Ombudsman des difficultés qui se sont produites dans ce dossier, ayant empêché des mesures rapides et adéquates à la gravité des faits reprochés.

L'ONA a également rappelé l'importance de déposer plainte dans ce genre de situations.

L'Ombudsman regrette qu'en l'occurrence nombre de résidents aient dû subir les incivilités parfois dangereuses d'un seul occupant pendant de longs mois et espère à l'avenir une meilleure réactivité.

Demandes de relogement urgentes pour raisons de santé [2023/20]

Au cours de l'année 2023 l'Ombudsman est régulièrement intervenu pour des familles qui demandent un relogement urgent pour des raisons de santé graves :

- Une mère et ses enfants attendaient le relogement de la structure provisoire Tony Rollmann (halls de tentes) pour être réunis avec le père de famille depuis des mois.

Pendant cette durée d'attente une intervention chirurgicale s'imposait pour la mère de famille et le père était trop éloigné pour pouvoir s'occuper des enfants sans manquer aux mesures obligatoires de l'ONIS auxquelles il participait.

Aucune solution ne semble avoir été trouvée.

- Il arrive régulièrement que des transferts urgents s'imposeraient pour des enfants malades, respectivement à besoins spécifiques pour leur permettre par exemple un accès rapide aux toilettes (individuelles) mais la pénurie de places ne permet pas de tels transferts rapides.

L'Ombudsman est souvent attristé par la complexité des situations (p.ex. plusieurs membres de famille avec des problèmes de santé graves) et du détail des difficultés rencontrées dans la vie quotidienne dans une structure collective.

La plupart de ces structures ne sont certainement pas adaptées à des personnes présentant des besoins spécifiques ou des problèmes de santé sérieux et il est fort regrettable qu'en raison de la pénurie de places, sinon manque de disponibilités accessibles, aucune solution ne peut généralement être trouvée dans un délai proche.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DES AFFAIRES ETRANGERES ET EUROPEENNES

Affaires consulaires

Lenteur de l'Ambassade du Luxembourg au Brésil [2023/21]

L'Ombudsman a été saisie par une personne de nationalité luxembourgeoise résidant au Brésil concernant le délai d'émission de son passeport luxembourgeois par l'Ambassade du Luxembourg à Brasilia.

Selon un certificat du 19 janvier 2022 du Ministère de la Justice, la concernée possède la nationalité luxembourgeoise.

Dès le 13 février 2023, la concernée a effectué les démarches auprès de l'Ambassade du Luxembourg à Brasilia pour obtenir son passeport luxembourgeois.

En effet, son voyage au Luxembourg était prévu pour le 26 septembre 2023 et la concernée a cru avoir introduit la demande suffisamment longtemps avant son voyage.

Dans sa réponse du 23 février 2023, l'Ambassade lui annonce que les demandes sont traitées par ordre chronologique et qu'il existe une attente de plus de 3 mois entre l'envoi des documents et la prise de rendez-vous et qu'il s'agit seulement d'un délai approximatif, pouvant être dépassé.

Au fil des mois, ce délai a augmenté pour atteindre 6 mois dans la dernière réponse automatique de l'Ambassade en date du 5 juillet 2023.

L'Ambassade aurait proposé à la concernée de payer 250 euros pour obtenir son passeport via procédure accélérée.

L'Ombudsman est intervenu auprès du Ministère des Affaires étrangères pour se renseigner sur les raisons des délais d'attente particulièrement longs.

L'Ombudsman a trouvé surprenant que l'administrée soit invitée à payer 250 euros pour la procédure d'urgence qui normalement correspond à 3 jours ouvrables.

Il est inconcevable qu'une Ambassade force les gens à payer au prix fort une procédure accélérée, alors qu'ils sont en droit de pouvoir bénéficier d'un service à prix raisonnable dans un délai adéquat suivant la procédure ordinaire.

Par ailleurs, l'Ombudsman demande dans quel délai précis l'administrée peut se voir remettre son passeport, sinon sous quelles conditions la concernée peut voyager en septembre au cas où elle n'aura pas son passeport car une fois sur place, les délais d'obtention d'un passeport sont de 7 jours ouvrables sans paiement de frais supplémentaires.

S'agissant d'une demande urgente, et l'administrée devant organiser un voyage de 1600 km pour venir au consulat, l'Ombudsman a demandé de bien vouloir réagir endéans la quinzaine. Un rappel a pourtant été nécessaire pour obtenir une réponse.

La Ministère a répondu en spécifiant que la concernée a été informée que son dossier était complet et que les demandes de passeports étaient traitées par ordre de réception des documents. En outre elle aurait reçu l'information que, vu le nombre élevé de demandes, le délai d'attente pour la prise de rendez-vous était à ce moment d'au moins trois mois et qu'en cas d'urgence, il existait la possibilité de demander un passeport en modalité « urgence », telle que prévue par l'art. 12 du Règlement grand-ducal du 12 février 2015 portant exécution de la loi modifiée du 14 avril 1934, fixant les modalités pour l'obtention d'un passeport biométrique, titre de voyage biométrique pour étrangers, apatrides et réfugiés et établissant un droit de chancellerie pour légalisations d'actes.

Le Ministère précise que la taxe à payer pour un passeport en modalité d'urgence est de 150 euros (pour un titulaire âgé d'au moins 4 ans) et non pas de 250 euros comme mentionné par la concernée. Il s'agirait en fait d'une surtaxe de 200% sur le tarif ordinaire et il est précisé que personne n'aurait forcé la concernée d'opter pour la procédure d'urgence, mais qu'elle aurait seulement été informée de l'existence de cette procédure.

Le 4 août 2023, peu après l'intervention de l'Ombudsman la concernée aurait reçu un e-mail pour prendre un rendez-vous.

La concernée et l'Ombudsman ont été informés par le Ministère qu'elle n'a pas besoin d'un visa pour entrer au pays et qu'elle pouvait soit se faire rembourser la taxe, ou si elle décide de ne pas se faire rembourser, elle pouvait demander son passeport au Luxembourg auquel cas, la taxe serait déjà payée. L'Ombudsman a appris à cette occasion que les citoyens brésiliens n'ont besoin ni d'un laissez-passer, ni d'un visa pour entrer dans l'espace Schengen. Avec un passeport brésilien, les personnes ont le droit d'entrer et de résider dans l'espace Schengen pour une durée de 90 jours.

La réclamante se plaignait à nouveau des délais sans pour autant demander de rendez-vous tel que suggéré par l'Ambassade, ce que lui reprochait le Ministère.

Au vu des dates reprises dans les échanges, l'Ombudsman comprend que la concernée, lasse de réclamations, a préféré voyager moyennant son passeport brésilien.

L'Ombudsman a été informé que récemment le consulat à Brasilia a dû faire face à une augmentation extraordinaire des demandes et qu'en conséquence les délais d'attente ont accru de manière considérable pour atteindre plus de six mois en août 2023.

Le Ministère indique que selon le registre national des personnes physiques, le nombre de Luxembourgeois qui résident au Brésil a augmenté de 17.647 personnes au 30 septembre 2022 à 26.743 personnes au 30 juin 2023, ce qui se traduit évidemment par une augmentation considérable du nombre de demandes de passeport auprès de l'Ambassade à Brasilia.

La plupart des administrés n'étant pas forcément conscients que le passeport brésilien leur permet de voyager sans visa au Luxembourg, il serait prévenant d'informer les demandeurs à double nationalité luxembourgeoise et brésilienne, qui indiquent faire prochainement un voyage au Luxembourg de leur possibilité de voyage sans restrictions de visa et que les délais d'obtention d'un

passport une fois sur place sont de 7 jours ouvrables sans nécessité de recourir à une quelconque procédure d'urgence.

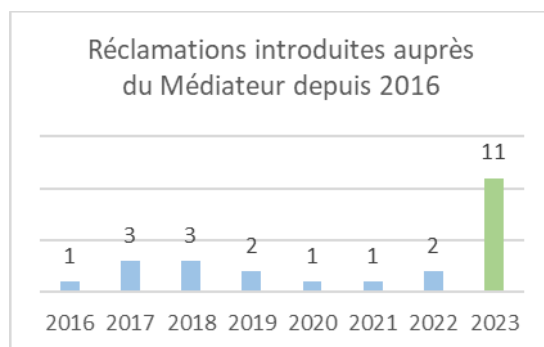
Il est primordial de donner cette information avant de proposer à l'administré une quelconque procédure d'urgence à 150 euros pour obtenir un passeport avant une date de voyage vers le Luxembourg.

L'Ombudsman reste d'avis, malgré les explications, qu'il est fort regrettable que la procédure d'urgence ait été proposée à une personne qui attend son passeport pendant plusieurs mois. Il n'est pas prévu de devoir payer cette surtaxe pour un retard de l'administration, même si le dossier aurait été traité prioritairement grâce à la surtaxe à partir de ce moment.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DE L'AGRICULTURE, DE LA VITICULTURE ET DU DEVELOPPEMENT RURAL

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2023	11
Clôture définitive	6
<i>Clôture provisoire</i>	0
En cours	5

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	6
Réclamation recevable	4
<i>Réclamation irrecevable</i>	0
Désistement du réclamant	2
<i>Transmis pour compétence</i>	0

Réclamation recevable	4
Correction totale obtenue	1
<i>Correction partielle obtenue</i>	0
<i>Pas de correction obtenue</i>	0
Réclamation non fondée	3

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	1
Correction totale obtenue	1
Correction partielle obtenue	0
Pas de correction obtenue	0

Taux de correction : 100,0%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DE L'AGRICULTURE, DE LA VITICULTURE ET DU DEVELOPPEMENT RURAL

Administration des Services Techniques de l'Agriculture

Echange productif dans le cadre d'une réclamation ayant trait à l'enregistrement de chevaux de selle [2023/22]

L'Ombudsman a été saisi de questions et doléances par rapport à l'utilisation d'une nouvelle base de données pour chevaux, ainsi que le paiement de subventions dans ce contexte.

Il s'agissait d'un dossier compliqué dans le cadre duquel de nombreux échanges ont eu lieu entre les réclamants et l'administration tout au long de l'année 2022, suite à l'information ministérielle quant au changement des modalités de paiement de subsides.

Vu la complexité du dossier, l'Ombudsman a proposé à l'Administration des Services Techniques de l'Agriculture de fixer une entrevue avec lui pour aborder les questions de vive voix.

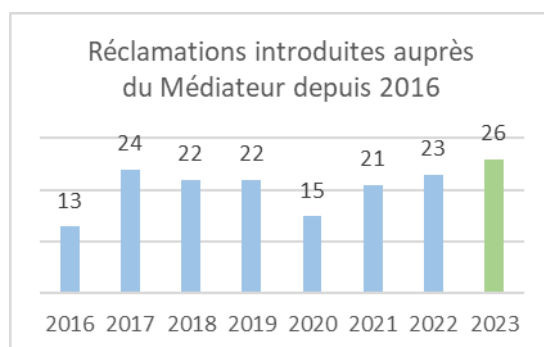
L'Administration a eu une réactivité exemplaire et a pu élucider les questions et problématiques soulevées lors d'une réunion.

L'Ombudsman, n'ayant pas pu objectivement constater d'erreur de l'administration, ni aucun dysfonctionnement, a clôturé le dossier.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DE L'ÉDUCATION NATIONALE, DE L'ENFANCE ET DE LA JEUNESSE

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2023	26
Clôture définitive	16
<i>Clôture provisoire</i>	0
En cours	10

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	16
Réclamation recevable	11
Réclamation irrecevable	1
Désistement du réclamant	1
Transmis pour compétence	3

Réclamation recevable	11
Correction totale obtenue	4
<i>Correction partielle obtenue</i>	0
Pas de correction obtenue	1
Réclamation non fondée	6

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	5
Correction totale obtenue	4
Correction partielle obtenue	0
Pas de correction obtenue	1

Taux de correction : 80,0%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DE L'ÉDUCATION NATIONALE, DE L'ENFANCE ET DE LA JEUNESSE

Lycée Technique pour Professions de Santé (LTPS)

Refus d'une demande de réadmission [2023/23]

Depuis la création du Service de médiation scolaire, l'Ombudsman s'occupe plus limitativement de réclamations liées au milieu scolaire. En ce qui concerne le maintien scolaire, c'est-à-dire les actions et mesures visant à prévenir que des adolescents ou jeunes adultes qui ne sont plus soumis à obligation scolaire quittent l'école sans qualification, le Service de Médiation scolaire n'est compétent que pour les jeunes de moins de 25 ans. L'Ombudsman est ainsi intervenu dans le cas d'une jeune femme de plus de 25 ans qui se plaignait du fait que la réadmission au LTPS lui avait été refusée.

La réclamante expliquait qu'en 2022, elle était en 2^e année de BTS infirmier au LTPS. Etant donné que ses notes n'atteignaient pas la moyenne dans plusieurs matières, elle aurait dû faire une demande de réadmission pour pouvoir passer les épreuves supplémentaires. Or sa demande de réadmission aurait été refusée.

Elle éprouvait cette exclusion comme injuste, alors que tout étudiant devrait avoir le droit de faire ses examens de rattrapage. Elle n'avait aucune note en-dessous de 8/20 et avait réussi ses stages ainsi que son mémoire.

Elle aurait toutefois été informée qu'elle pourrait faire une nouvelle demande de réadmission après avoir travaillé au moins 20 heures dans le secteur de la santé pendant six mois. Or il lui aurait été difficile de trouver un tel emploi, alors qu'elle n'est pas encore titulaire d'un diplôme dans le domaine et n'aurait donc pas le droit d'exercer.

L'Ombudsman s'est adressé à la direction du LTPS afin d'obtenir des clarifications quant aux raisons du refus de la demande de réadmission et pour éventuellement trouver une solution.

La direction du LTPS a rapidement répondu en proposant une entrevue avec l'Ombudsman. Cette entrevue s'est tenue dans les bureaux de l'Ombudsman avec deux représentantes de la direction du LTPS. Lors de cette entrevue, la direction du LTPS a expliqué le fonctionnement du lycée et notamment les conditions à remplir pour réussir ses études.

En l'espèce, l'étudiante a dû être exclue, puisqu'elle n'a pas réussi à obtenir la moyenne dans trois modules endéans les 18 mois.

Plusieurs solutions avaient été proposées à l'étudiante dont celle de s'orienter vers un diplôme d'aide-soignante avec la possibilité d'être réadmise en soins infirmiers après avoir acquis de l'expérience. Malheureusement, elle aurait refusé cette proposition.

Une réadmission serait également possible après avoir travaillé dans le domaine des soins au moins pendant six mois et au moins à mi-temps. Le LTPS pourrait l'épauler dans la recherche d'un tel emploi.

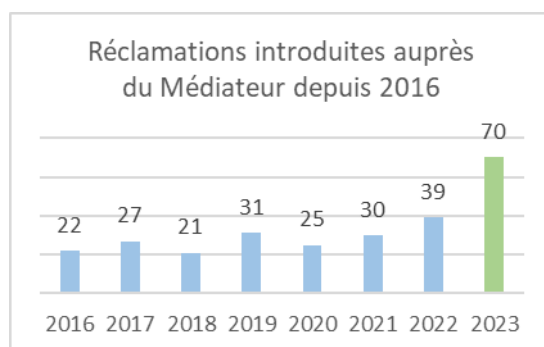
La direction du LTPS affirmait avoir eu déjà plusieurs entretiens avec l'étudiante, afin de la conseiller dans le choix de sa future profession et elle a proposé un nouvel entretien afin de l'aider à trouver la bonne solution.

L'Ombudsman ne peut que remercier la direction du LTPS pour cette approche proactive et les démarches qu'elle met en œuvre pour soutenir et orienter ses élèves.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET DE LA RECHERCHE

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2023	70
Clôture définitive	33
Clôture provisoire	1
En cours	36

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	33
Réclamation recevable	25
Réclamation irrecevable	3
Désistement du réclamant	5
<i>Transmis pour compétence</i>	<i>0</i>

Réclamation recevable	25
Correction totale obtenue	2
<i>Correction partielle obtenue</i>	<i>0</i>
<i>Pas de correction obtenue</i>	<i>0</i>
Réclamation non fondée	23

➤ Taux de correction :

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

Taux de correction : 100,0%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET DE LA RECHERCHE

Service Aides financières

Reconnaissance académique du niveau d'études et reconnaissance professionnelle du niveau de qualification [2023/24]

Le nombre de réclamations dont est saisi l'Ombudsman, que ce soit pour contester un refus d'obtention d'aides financières pour études supérieures ou le refus d'inscription au registre des titres de formation au motif que les études suivies, respectivement le diplôme obtenu ne répondent pas aux conditions prévues par la loi, reste élevé et ne cesse de s'accroître au fil du temps.

Tant la loi modifiée du 24 juillet 2014 concernant l'aide financière de l'Etat pour études supérieures que la loi modifiée du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles prévoient que, pour pouvoir prétendre à des aides financières pour études supérieures respectivement pour voir son diplôme inscrit au registre des titres de formation, les études suivies ainsi que le diplôme obtenu en cas de réussite, doivent être proposés par un établissement reconnu par l'Etat dans lequel les études sont suivies ou dans lequel le titre sera conféré.

Bien que les refus délivrés par le Ministère compétent soient la plupart du temps conformes à la législation en vigueur et que les juridictions administratives valident cette position, force est de constater que les établissements étrangers, notamment français, proposent de plus en plus de formations donnant accès à des diplômes qui ne remplissent pas les conditions prévues par les lois susmentionnées.

Souvent, les étudiants sont induits en erreur par la dénomination utilisée pour les diplômes, tel que *Bachelor* ou *Master*, dans la mesure où ces dénominations sont également proposées pour les parcours « classiques » et reconnus au Luxembourg.

L'incompréhension des étudiants est souvent d'autant plus grande, alors que les études qu'ils poursuivent ont une grande renommée internationale et que, dans certains cas, ils ont dû passer un concours avant de pouvoir être admis à la formation. S'y ajoute par ailleurs que les frais d'inscriptions dans de tels établissements sont souvent beaucoup plus élevés que pour une université.

S'il est vrai que le Ministère a fait beaucoup d'efforts pour informer les étudiants sur les conditions qu'ils doivent remplir pour être éligibles pour les aides financières, respectivement pour voir leur diplôme reconnu et qu'ils sont invités par l'administration à prendre contact avec le service compétent pour obtenir tous les renseignements utiles, force est de constater que la frustration des personnes obtenant un refus reste grande et que le nombre de dossiers dont l'Ombudsman est saisi demeure élevé.

Explication des décisions de refus d'aide financière pour études supérieures [2023/25]

Sur une autre thématique et à titre d'exemple, un administré s'est adressé à l'Ombudsman car il ne partageait pas la position du Service aides financières qui lui avait refusé les aides financières pour études supérieures au motif que les conditions posées par la loi modifiée du 24 juillet 2014 concernant l'aide financière de l'Etat pour études supérieures n'étaient pas remplies dans son chef.

Le Service compétent avait notamment refusé la demande sur base de l'article 3 (5) de la loi susmentionnée, qui fixe les conditions dans lesquelles un étudiant est éligible pour obtenir les aides en question.

L'administré, qui avait la nationalité française, estimait toutefois remplir les conditions prévues par la loi, alors que son conjoint travaille depuis plus de vingt ans au Grand-Duché de Luxembourg et que lui-même perçoit des revenus (en l'occurrence des indemnités de chômage).

Après instruction du dossier, l'Ombudsman a toutefois dû constater que l'administration avait fait une correcte application de la loi et que le réclamant ne tombait dans aucun des cas de figure énumérés par la loi modifiée de 2014. En effet, ce dernier n'est pas à considérer comme travailleur ressortissant luxembourgeois ou ressortissant de l'Union européenne, respectivement d'un autre Etat partie à l'Accord sur l'espace économique européen ou de la Confédération suisse. Le fait de percevoir des indemnités de chômage ne confère en effet pas la qualité de « travailleur » au sens de la loi. L'intéressé n'était pas non plus à considérer comme « enfant » d'un travailleur. Le fait que son conjoint travaille depuis plus de vingt ans au Luxembourg n'a donc aucune incidence dans la mesure où l'administré ne peut pas être considéré comme « enfant » de ce dernier.

Ce dossier montre que dans certains cas, les administrés rencontrent des difficultés à interpréter les textes de loi en dépit du fait que les explications fournies par les administrations soient complètes.

En l'espèce, le manque de compréhension de la part du réclamant ne tenait pas à la réponse qu'il avait obtenu de la part du Service aides financières, dont les courriers sont de manière générale très bien motivés, mais au fait que certains administrés rencontrent malgré tous les efforts fournis par une administration pour motiver une décision, des difficultés à comprendre les textes de loi, ainsi que le contenu d'une réponse qu'ils ont reçu de la part des administrations.

Bien que l'Ombudsman n'intervienne pas dans de tels cas auprès des administrations concernées, il se voit néanmoins régulièrement amené à expliquer des décisions administratives aux réclamants et à les guider dans d'éventuelles démarches qui leur sont ouvertes. Il faut reconnaître que cette activité de « traducteur en langage compréhensible » constitue une large part des appuis assurés par l'Ombudsman.

Refus d'une reconnaissance de diplôme : différence de traitement due à une différence de statut [2023/26]

L'Ombudsman a été saisi d'un dossier par une personne ressortissante d'un pays tiers qui explique qu'elle a reçu du Service de la reconnaissance des diplômes du Ministère de l'Education nationale de l'Enfance et de la Jeunesse un certificat selon lequel le niveau d'études obtenu dans son pays d'origine est assimilable à la réussite d'une classe de 2e de l'enseignement secondaire général luxembourgeois.

Or, la réclamante explique qu'elle a, dans son entourage, deux jeunes femmes originaires du même pays qu'elle, qui, contrairement à elle, ont obtenu une protection internationale au Luxembourg (la réclamante détient quant à elle une autorisation de séjour en qualité de membre de famille) et pour qui le même niveau d'études (acquis dans un établissement similaire) est assimilable à la réussite d'une classe de 1ère de l'enseignement secondaire général luxembourgeois.

L'Ombudsman s'est adressé au Service en question pour savoir si ceci correspondait à la réalité et pour être informé des raisons qui expliqueraient la différence de reconnaissance (qui selon les explications qui auraient été données par téléphone tiendrait au statut différent (protection internationale)).

Le service en question a fait part à l'Ombudsman de ce qui suit :

Le service en question confirme que les demandes d'équivalence de type "bac" des bénéficiaires d'une protection internationale sont traitées comme les demandes d'équivalences d'un diplôme de fin d'études secondaires obtenu dans un pays signataire des Conventions de Paris et de Lisbonne, sous réserve d'une demande complète, et ceci en application de la loi du 20 mai 1953 portant approbation de la Convention relative au statut des réfugiés.

Les titulaires d'un diplôme de fin d'études secondaires obtenu dans un pays tiers aux Conventions de Paris et Lisbonne, ne bénéficiant pas d'une protection internationale, tombent quant à eux sous les dispositions du règlement grand-ducal modifié du 27 octobre 2006, pris en exécution de l'article 4 de la loi modifiée du 18 juin 1969 sur l'enseignement supérieur et l'homologation des titres et grades étrangers d'enseignement supérieur.

Or, en considérant les pièces fournies, il ressort que le diplôme ne répond pas aux exigences de l'article 4 du règlement grand-ducal précité.

L'article 22.2 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés prévoit que :

« Les Etats Contractants accorderont aux réfugiés un traitement aussi favorable que possible, et en tout cas non moins favorable que celui qui est accordé aux étrangers en général dans les mêmes circonstances quant aux catégories d'enseignement autre que l'enseignement primaire et notamment en ce qui concerne l'accès aux études, la reconnaissance de certificats d'études, de diplômes et de titres universitaires délivrés à l'étranger, la remise des droits et taxes et l'attribution de bourses d'études ».

Il est donc admis de par la Convention de Genève que pour une personne bénéficiaire de protection Internationale, le traitement d'un dossier de reconnaissance d'un diplôme ne pourra pas être moins favorable que pour un étranger qui n'est pas bénéficiaire de protection internationale.

Dans le cas présent, la situation est telle que le dossier de reconnaissance de diplôme de l'étranger bénéficiaire de protection internationale est traité de manière plus favorable que celui d'un étranger non bénéficiaire de protection internationale.

Le dossier de la réclamante est, par contre, traité comme tout autre dossier de reconnaissance de diplôme étranger.

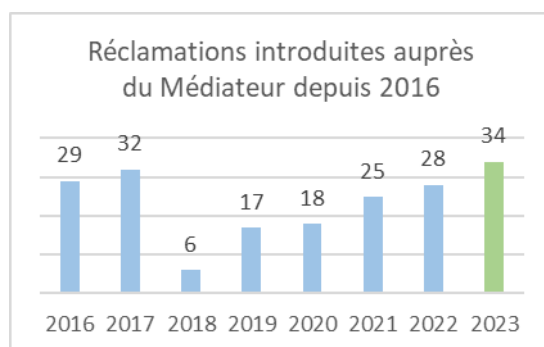
Le cas débouche sur un traitement préférentiel du bénéficiaire de protection internationale par rapport au ressortissant de pays tiers non bénéficiaire, mais ça ne veut pas dire que le dossier a, lui, été traité de manière incorrecte.

Partant, l'Ombudsman a clôturé le dossier.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DE L'ENVIRONNEMENT, DU CLIMAT ET DU DEVELOPPEMENT DURABLE

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2023	34
Clôture définitive	21
<i>Clôture provisoire</i>	0
En cours	13

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	21
Réclamation recevable	14
Réclamation irrecevable	5
Désistement du réclamant	2
<i>Transmis pour compétence</i>	0

Réclamation recevable	14
Correction totale obtenue	4
Correction partielle obtenue	2
Pas de correction obtenue	2
Réclamation non fondée	6

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	8
Correction totale obtenue	4
Correction partielle obtenue	2
Pas de correction obtenue	2

Taux de correction : 75,0%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DE L'ENVIRONNEMENT, DU CLIMAT ET DU DEVELOPPEMENT DURABLE

Administration de l'Environnement

Aide financière pour la réalisation d'un projet relatif à l'utilisation rationnelle de l'énergie et de la mise en valeur des sources d'énergies renouvelables [2023/27]

L'Ombudsman a été saisi d'un dossier par une personne l'informant du refus de l'Administration de l'Environnement de lui octroyer une aide financière pour la réalisation de son projet relatif à l'utilisation rationnelle de l'énergie et de la mise en valeur des sources d'énergies renouvelables.

L'Administration de l'Environnement considérait en effet que l'investissement n'était pas éligible d'après les dispositions de la loi et du règlement applicables, alors que la pompe à chaleur air-eau n'aurait pas été réalisée dans une maison unifamiliale, mais dans un bâtiment avec deux logements.

L'intéressé a fait parvenir à l'Administration un recours gracieux que cette dernière a rejeté. Dans son recours, le réclamant expliquait qu'il s'agissait de la construction d'une maison unifamiliale avec un logement intégré. L'Administration considérait quant à elle qu'il s'agissait d'un bâtiment avec deux logements.

Or, après analyse des dispositions légales et réglementaires applicables, le doute s'installe quant à l'application du règlement invoqué.

Le règlement grand-ducal du 23 décembre 2016 parle bien dans son article 5 de l'installation d'une pompe à chaleur air-eau dans une maison unifamiliale.

Il ressort de l'Annexe 2 du règlement grand-ducal du 28 juillet 2011 concernant le contenu du plan d'aménagement particulier « quartier existant » et du plan d'aménagement particulier « nouveau quartier » portant exécution du plan d'aménagement général d'une commune qu'« on entend par maison unifamiliale une construction servant au logement permanent et comprenant en principe une seule unité de logement. Un seul logement intégré supplémentaire y est admis. »

Il s'ensuit que l'existence d'un logement intégré ne transforme pas une maison unifamiliale en un bâtiment collectif.

Les juges du Tribunal administratif ont retenu dans un jugement du 8 janvier 2018 (n°38557 du rôle) que :

« le tribunal est amené à retenir que non seulement un logement intégré, expressément prévu par le règlement grand-ducal du 28 juillet 2011, mais aussi la colocation est compatible avec une maison unifamiliale. En effet, une maison unifamiliale, comprenant au moins une pièce de séjour, une niche de cuisine et une salle d'eau avec WC, forme une seule unité, partant un logement au sens de l'annexe II du règlement grand-ducal du 28 juillet 2011, et cela même dans l'hypothèse où différentes chambres de la maison sont occupées par des personnes non liées par des liens familiaux, mais qui partagent l'usage des pièces communes telles que la pièce de séjour, la cuisine, la salle d'eau et les WC. La circonstance que les différents colocataires disposent chacun d'un contrat de location individuel n'est pas de nature à changer cette analyse, dans la mesure où l'unité visée par le règlement grand-ducal du 28 juillet 2011 est définie par rapport à la pièce de séjour, la niche de cuisine, la salle d'eau avec

WC, indépendamment de la question de savoir si ces pièces sont utilisées par une personne, ou si elles le sont en commun par une famille ou par des colocataires. Dès lors, l'usage d'une maison unifamiliale, qualifiée comme étant un logement au sens du règlement grand-ducal du 28 juillet 2011, à des fins de colocation, ne modifie pas, contrairement à ce qui est soutenu par la commune, le statut de cette maison unifamiliale, de manière qu'elle n'est pas à qualifier ipso facto de logement collectif. »

Dans une réponse à la question parlementaire N°2410 du 17 juin 2020, les Ministres de l'Intérieur et du Logement ont d'ailleurs retenu que :

« Le tribunal administratif (TA 38557) a pu préciser que la colocation est compatible avec le statut de maison unifamiliale sans que ce mode d'habitation ne change la nature de l'immeuble. En effet, le terme « maison unifamiliale » décrit en matière d'aménagement communal et de développement urbain une typologie de construction, mais ne se réfère ni à l'utilisation qu'en fait le propriétaire ou un locataire, colocataire ou sous-locataire, ni aux liens qui existent ou non entre les occupants. »

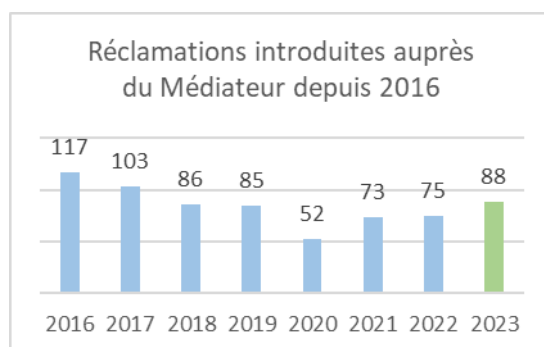
Il y a lieu donc, de l'avis de l'Ombudsman, de considérer que contrairement à ce qu'affirme l'Administration de l'Environnement, l'intéressé a fait construire une maison unifamiliale et non pas un bâtiment collectif et qu'il remplit donc les conditions prévues au règlement grand-ducal applicable pour se faire octroyer l'aide financière demandée.

L'Administration est revenue sur sa décision et a repris contact avec l'intéressé afin qu'il complète son dossier pour pouvoir lui attribuer l'aide financière en question.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DE LA FAMILLE, DE L'INTEGRATION ET A LA GRANDE REGION

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2023	88
Clôture définitive	65
Clôture provisoire	2
En cours	21

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	65
Réclamation recevable	39
Réclamation irrecevable	10
Désistement du réclamant	15
Transmis pour compétence	1

Réclamation recevable	39
Correction totale obtenue	10
Correction partielle obtenue	2
Pas de correction obtenue	2
Réclamation non fondée	25

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	14
Correction totale obtenue	10
Correction partielle obtenue	2
Pas de correction obtenue	2

Taux de correction : 85,7%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DE LA FAMILLE, DE L'INTEGRATION ET A LA GRANDE REGION

Fonds national de solidarité (FNS)

Revenu d'inclusion social

- Refus d'écarter la mise en compte d'une allocation spéciale pour victimes de détention pour la détermination de l'allocation d'inclusion due à la réclamante [2023/28]

L'Ombudsman a été saisi par une réclamante qui se trouve en litige avec le Fonds national de solidarité concernant la prise en considération par le FNS d'une indemnisation dénommée « *besondere Zuwendung für Haftopfer* » dans la détermination de ses ressources dans le cadre du calcul du revenu d'inclusion sociale (REVIS). La réclamante estime que la prestation ne devrait pas être prise en compte dans le calcul de ses revenus et partant le montant versé mensuellement en sa faveur à titre de REVIS devrait être augmenté.

En l'espèce, la réclamante est considérée comme une victime du régime de la *Sozialistische Einheitspartei Deutschlands* (SED), étant donné qu'elle a été placée dans un foyer pour enfants ou adolescents. Elle bénéficie d'une allocation spéciale en vertu de l'article 2 du *Strafrechtliches Rehabilitierungsgesetz – StrRehaG*.³

Pour mémoire, les victimes du régime du SED qui ont été emprisonnées pour des raisons politiques en violation de l'État de droit dans l'ex-RDA peuvent, sous certaines conditions, demander une allocation spéciale conformément aux dispositions de la loi sur la réhabilitation pénale (*SED-Opferrente*) pour la privation de liberté subie.

La réclamante bénéficie de cette allocation spéciale depuis novembre 2020.

Par décision du conseil d'administration, le FNS a diminué le REVIS de la réclamante avec effet rétroactif en application des articles 4, 5, 9, 10 et 11 de la loi modifiée du 28 juillet 2018 relative au REVIS, en raison de la prise en considération dans la détermination du montant du REVIS de la « *Zuwendung für Haftopfer* » allouée par le Freistaat Thüringen.

Saisi d'un recours contre cette décision, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a rappelé dans son jugement les termes des articles 1^{er} (1), 9(1) et (3) de la loi modifiée du 28 juillet 2018 et a constaté que la prestation « *besondere Zuwendung für Haftopfer* » ne figure pas parmi les exceptions légales et a considéré que cette prestation devra partant être prise en compte dans le calcul du REVIS et ce à partir de la date de réception de cette allocation. Le recours de la réclamante a été déclaré non fondé.

³ § 2 (1) Die Vorschriften dieses Gesetzes finden auf eine außerhalb eines Strafverfahrens ergangene gerichtliche oder behördliche Entscheidung, mit der eine Freiheitsentziehung angeordnet worden ist, entsprechende Anwendung. Dies gilt insbesondere für eine Einweisung in eine psychiatrische Anstalt sowie eine Anordnung einer Unterbringung in einem Heim für Kinder oder Jugendliche, die der politischen Verfolgung oder sonst sachfremden Zwecken gedient hat.

(2) Der Freiheitsentziehung werden Leben unter haftähnlichen Bedingungen oder Zwangsarbeit unter haftähnlichen Bedingungen gleichgestellt.

Dans le contexte de son recours devant le Conseil supérieur de la sécurité sociale, les juges ont confirmé le jugement du Conseil arbitral aux motifs que « *Un éventuel caractère indemnitaire de cette prestation destinée à dédommager un emprisonnement injustifié dans l'ancienne République démocratique allemande n'est pas raison suffisante pour exclure cette allocation des ressources de XY à prendre en considération par le FNS à défaut de figurer parmi les exceptions prévues par l'article 9 (3) de la loi* ».

N'étant pas d'accord avec les décisions du FNS et des juridictions sociales, elle a saisi l'Ombudsman avec la demande de ne pas prendre en compte cette allocation dans le calcul du REVIS.

De prime abord, l'Ombudsman souligne qu'il n'est habilité de remettre en question les décisions des juridictions sociales qui ont été prises entretemps dans ce dossier, surtout à la lumière de l'article 3 alinéa 3 de la loi du 22 août 2003 instituant un Ombudsman, qui ne permet pas de remettre en cause le bien-fondé d'une décision juridictionnelle.

En dépit de cela, l'Ombudsman a demandé au Président du FNS de réexaminer en équité le cas de la réclamante.

Le FNS souligne que tous les revenus sont à prendre en compte dans le calcul du montant du revenu d'inclusion sociale et que la loi prévoit quelques exceptions à ce principe, mais que cette allocation n'est pas énumérée aux exceptions prévues par la loi.

La loi sur le revenu d'inclusion sociale précise que doivent être pris en compte dans le calcul, les revenus et la fortune de la partie demanderesse, ainsi que les revenus de remplacement, les indemnités payées au titre d'une mesure en faveur de l'emploi et les pensions dus au titre de la législation luxembourgeoise ou étrangère.

En référence à l'article 9 paragraphe 3 de la loi modifiée du 28 juillet 2018 relative au revenu d'inclusion sociale, « *... ne sont pas pris en compte les allocations familiales, l'allocation de rentrée scolaire, les allocations de naissance, l'allocation spéciale pour personnes gravement handicapées, les prestations en espèces allouées au titre de l'article 354 du Code de la sécurité sociale, le revenu professionnel de l'enfant âgé de moins de vingt-cinq ans jusqu'à concurrence du montant de l'allocation d'inclusion maximale pour un adulte défini à l'article 5, paragraphe 1^{er}, lettres a) et d) et les aides financières de l'État ainsi que les secours bénévoles attribués par les Offices sociaux ou par des œuvres sociales privées.* »

La législateur a donc prévu des exceptions à ce principe parmi lesquelles la « *besondere Zuwendung für Haftopfer* » ne figure pas.

Suivant l'analyse du FNS, « *(...) cette indemnité ne constitue pas un revenu mais une compensation des dommages encourus suite aux actions des autorités de la RDA de façon qu'on pourrait argumenter que cette indemnité constitue une somme mensuelle qui devrait être à la libre disposition de la bénéficiaire sans qu'elle subisse des effets négatifs au niveau de l'allocation d'inclusion.* »

Il résulte de l'analyse du dossier qu'il s'agit en l'espèce d'une allocation mensuelle pour les victimes d'une détention politique dans l'ancienne RDA.

Dans le langage courant, il est toujours question de « *Opferrente* » ou « *Opferpension* », alors qu'il y a incontestablement une différence de formulation avec les dispositions légales qui font référence à une allocation particulière.

L'allocation spéciale introduite par le législateur allemand en 2007 est accordée en cas de privation de liberté d'une durée d'au moins 90 jours lorsque la personne concernée est particulièrement affectée dans sa situation économique (§17a. StrRehaG⁴).

Une telle atteinte existe en règle générale, lorsque le revenu de la personne concernée ne dépasse pas 1.347 EUR (vivant seule) ou 1.796 EUR (vivant en couple ou en partenariat).

En droit allemand, les pensions de retraite, les pensions d'invalidité et les prestations similaires et les allocations familiales ne sont pas prises en compte dans le calcul des revenus.

⁴ § 17a. (1) Berechtigte nach § 17 Abs. 1, die in ihrer wirtschaftlichen Lage besonders beeinträchtigt sind, erhalten auf Antrag eine monatliche besondere Zuwendung für Haftopfer, wenn sie eine mit wesentlichen Grundsätzen einer freiheitlichen rechtsstaatlichen Ordnung unvereinbare Freiheitsentziehung von insgesamt mindestens 90 Tagen erlitten haben. Die monatliche besondere Zuwendung für Haftopfer beläuft sich auf 330 Euro. Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz überprüft im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen in einem Abstand von fünf Jahren, erstmals im Jahr 2025, die Höhe der monatlichen besonderen Zuwendung für Haftopfer.

(2) Berechtigte gelten als in ihrer wirtschaftlichen Lage besonders beeinträchtigt, wenn ihr Einkommen die in den Sätzen 7 bis 9 bestimmten Einkommensgrenzen nicht übersteigt. Das monatliche Einkommen ist entsprechend § 82 Absatz 1 Satz 1 bis 3, Absatz 2 Satz 1 und Absatz 7 Satz 1 bis 3 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch in Verbindung mit der Verordnung zur Durchführung des § 82 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch zu ermitteln; Renten wegen Alters, verminderter Erwerbsfähigkeit, Arbeitsunfalls oder Berufskrankheit sowie wegen Todes oder vergleichbare Leistungen, Arbeitsförderungsgeld und Kindergeld bleiben unberücksichtigt. Neben den in § 82 Absatz 2 Satz 1 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch genannten Beträgen sind die angemessenen Beiträge zur betrieblichen Altersvorsorge vom Einkommen abzuziehen. Soweit 1. die Einkünfte als Jahreseinkünfte berechnet werden oder 2. bei laufenden monatlichen Einnahmen zu erwarten ist, dass diese in unterschiedlicher Höhe zufließen, kann das Einkommen vorläufig festgesetzt werden und ist jeweils nachträglich endgültig festzustellen. Das bei der vorläufigen Entscheidung berücksichtigte Einkommen ist bei der abschließenden Entscheidung als Einkommen zugrunde zu legen, wenn das tatsächliche durchschnittliche monatliche Einkommen des Kalenderjahres das bei der vorläufigen Entscheidung zugrunde gelegte Einkommen um nicht mehr als 5 Euro monatlich übersteigt. § 11 Absatz 2 der Verordnung zur Durchführung des § 82 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch gilt entsprechend. Die Einkommensgrenze wird festgelegt 1. bei alleinstehenden Berechtigten auf das Dreifache, 2. bei verheirateten oder in Lebenspartnerschaft lebenden Berechtigten sowie in eheähnlicher oder in lebenspartnerschaftsähnlicher Gemeinschaft lebenden Berechtigten auf das Vierfache der Regelbedarfsstufe 1 nach der Anlage zu § 28 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch. Für jedes Kind, für das der Berechtigte einen Kindergeldanspruch nach dem Einkommensteuer- oder Bundeskindergeldgesetz hat, wird die Einkommensgrenze um das Einfache der Regelbedarfsstufe 1 nach der Anlage zu § 28 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch erhöht. Dies gilt unabhängig davon, ob für das Kind Unterhalts- oder sonstige Sozialleistungsansprüche bestehen.

(3) Ergibt sich, dass das zu berücksichtigende Einkommen die maßgebliche Einkommensgrenze um einen Betrag übersteigt, der geringer ist als der Betrag der besonderen Zuwendung für Haftopfer nach Absatz 1 Satz 2, erhält der Berechtigte die besondere Zuwendung in Höhe des auf volle Euro aufgerundeten Differenzbetrages.

(4) Die besondere Zuwendung für Haftopfer wird monatlich im Voraus gezahlt, beginnend mit dem auf die Antragstellung folgenden Monat. Änderungen des Einkommens sind von Berechtigten unverzüglich der zuständigen Behörde mitzuteilen. Turnusmäßige und anlassunabhängige Einkommensüberprüfungen finden nicht statt. § 118 Absatz 3 bis 4a des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch gilt entsprechend.

(5) Der Anspruch auf die besondere Zuwendung für Haftopfer nach Absatz 1 ist unpfändbar, nicht übertragbar und nicht vererbbar.

(6) Das Erste und das Zehnte Buch Sozialgesetzbuch finden entsprechende Anwendung, soweit nicht dieses Gesetz etwas anderes bestimmt. Führt eine Änderung dieses Gesetzes zu einer Änderung laufend gewährter Leistungen nach Absatz 1, sind diese von Amts wegen neu festzustellen. Von einer förmlichen Bescheiderteilung kann abgesehen werden; ausgenommen hiervon sind Fälle nach Absatz 3.

(7) Die besondere Zuwendung für Haftopfer wird Personen nicht gewährt, gegen die eine Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren wegen einer vorsätzlichen Straftat rechtskräftig verhängt worden ist, sofern die Entscheidung in einer Auskunft aus dem Zentralregister enthalten ist.

A côté, la pension mensuelle dite « *Opferrente* » ne devrait pas être prise en compte comme revenu pour les prestations sociales dont l'octroi dépend d'autres revenus. Il n'y a donc pas de compensation avec les prestations du Sozialgesetzbuch II (anciennement « Hartz IV » ou Bürgergeld » depuis le 1^{er} janvier 2023) ou de l'aide sociale. L'allocation spéciale pour les victimes « *Opferrente* » est versée en complément.

En effet, le §16 du StrRehaG prévoit ce qui suit : « (4) *Die Leistungen nach den §§ 17 bis 19 bleiben als Einkommen bei Sozialleistungen, deren Gewährung von anderen Einkommen abhängig ist, unberücksichtigt* ».

Le *Bundesgerichtshof* dans sa décision n° 548/10 du 14 juillet 2011⁵ énonce dans le cadre d'une affaire de réhabilitation ce qui suit : « (...) *Um die als regelmäßige monatliche Zuwendung ausgestaltete Opferpension in das System der übrigen Rehabilitierungs- und Entschädigungsregeln einzupassen, war sowohl in dem Entschließungsantrag als auch in dem Gesetzentwurf der Regierungsfractionen vorgesehen, als Kriterium für die zusätzliche Leistung auf die wirtschaftliche Bedürftigkeit der Betroffenen abzustellen (vgl. BT-Drucks. 16/4167 aaO; BT-Drucks.16/4842 S. 5). Im anschließenden Gesetzgebungsverfahren stand die Verknüpfung von Opferpension und wirtschaftlicher Bedürftigkeit der Betroffenen im Mittelpunkt der Diskussion. Die vielfältigen Einwände (vgl. nur die schriftlichen Stellungnahmen der Sachverständigen (....) zur Anhörung des Rechtsausschusses des Bundestages) führten in den Beratungen des Rechtsausschusses dazu, dass zwar an der wirtschaftlichen Bedürftigkeit als Zuwendungsvoraussetzung festgehalten, die Regelung über das zu berücksichtigende Einkommen in § 17a Abs. 2 Satz 2 StrRehaG jedoch dahin ergänzt wurde, dass Renten wegen Alters, verminderter Erwerbsfähigkeit, Arbeitsunfalls oder Berufskrankheit sowie wegen Todes oder vergleichbare Leistungen unberücksichtigt bleiben (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 16/5532 S. 4). Mit dieser Gesetz gewordenen Änderung des § 17a Abs. 2 Satz 2 StrRehaG verfolgten die Regierungsfractionen erklärtermaßen das Ziel, die Bedürftigkeitsprüfung nachhaltig zu reduzieren und auf das nach Gleichbehandlungsgrundsätzen erforderliche Mindestmaß zu beschränken (vgl. BT-Drucks. 16/5532 S. 8; Stellungnahme der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafrechtlichen Rehabilitierungsgesetzes, BT-Drucks. 17/1215 S. 13).(....)*»

En droit allemand, les pensions de victimes et les indemnités comparables sont donc non seulement une reconnaissance financière de l'injustice subie, mais elles sont avant tout reconnues comme un « *Schonvermögen* » - patrimoine protégé dans le cadre des prestations sociales et sont ainsi protégées contre toute imputation.

Il faut noter que les pensions des victimes et les indemnités versées pour les injustices commises par un État ne sont pas couvertes par la coordination des systèmes européens de sécurité sociale, ce qui peut entraîner des différences nationales dans leur traitement en matière de sécurité sociale.

Du point de vu de l'équité, l'Ombudsman estime qu'une personne indemnisée dans le cadre d'une injustice commise par un État, soit par une allocation spéciale pour les victimes de prison, soit par une indemnité de dommages de guerre, ne devrait pas connaître une discrimination par rapport à une personne bénéficiaire d'une allocation ou d'une aide financière telle que prévue par la loi.

Au vu de ce qui précède, l'Ombudsman considère tout à fait concevable que cette « *Opferrente* » devrait être considérée au moins comme étant une pension qui ne soit pas mise en compte jusqu'à concurrence de vingt-cinq pour cent de son montant brut, tel que prévu par l'article 9 paragraphe 3

⁵ BGH. Beschluss vom 14. Juli 2011 – 4 StR 548/10 – OLG Naumburg.

de la loi ou sinon comme étant une aide financière de l'Etat allemand, étant donné que la précarité financière du demandeur constitue une condition d'attribution.

En conséquence, l'Ombudsman a demandé au Président du FNS de réexaminer en équité le cas de la réclamante.

Dans son courrier de réponse, le Président du FNS rappelle que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, par un arrêt, a rejeté l'appel formé par la requérante contre le jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale ayant retenu le bien-fondé de la décision du Fonds national de solidarité (FNS), qui a, entre autres, prévu la mise en compte d'une allocation spéciale pour victimes de détention pour la détermination de l'allocation d'inclusion due à la réclamante.

Le Président du FNS poursuit que le FNS, pour prendre sa décision, est lié par la législation relative au REVIS dont l'application conforme a été constatée à deux reprises par les juridictions de la sécurité sociale.

Le Président informe encore que pour la refixation du montant de l'allocation d'inclusion revenant à la réclamante, le FNS a considéré l'allocation spéciale en question comme un revenu immunisable qui est donc exempt à raison de 25 % de son montant conformément à la législation en vigueur.

Si l'Ombudsman regrette le choix pour le FNS de ne pas avoir suivi sa recommandation en équité, il salue cependant ce dernier pour la solution pragmatique prise dans le cadre de ce dossier, alors que le mécanisme « d'immunisation » des revenus permet de prendre en considération un taux réduit à 75% des revenus pour le calcul du REVIS dû au ménage. Seuls les revenus tels que les revenus professionnels, les revenus de remplacement (indemnités pécuniaires de maladie, d'accident de travail, de maladie professionnelle, de maternité, de congé parental, de chômage, de préretraite), les pensions, les indemnités payées par l'ADEM pour une mesure en faveur de l'emploi, l'allocation d'activation et les pensions alimentaires sont « immunisés » à hauteur de 25% de leur montant brut.

Cependant, afin de contrecarrer l'insécurité juridique en la matière et vu la particularité de cette indemnité dite « *Opferrente* », l'Ombudsman estime qu'une telle indemnité, tout comme le droit à réparation ouvert à toute personne qui a été privée de sa liberté dans des conditions incompatibles avec les dispositions de l'article 5 de Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950, devrait être considérée comme étant un patrimoine protégé susceptible de figurer parmi les exceptions prévues par la loi. Partant, l'Ombudsman recommande aux instances compétentes d'étendre la liste des exceptions en conséquence.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DE LA FAMILLE, DE L'INTEGRATION ET A LA GRANDE REGION

Caisse pour l'avenir des enfants (CAE)

Prise en compte de l'allocation pour enfants handicapés dans le calcul du complément différentiel [2023/29]

Un réclamant s'est adressé à l'Ombudsman, car il considérait que la décision de la Caisse pour l'avenir des enfants (CAE) de prendre en compte l'allocation pour enfants handicapés payée par son pays de résidence, en l'occurrence la France, pour calculer le montant de l'allocation différentielle qui lui est due, n'était pas équitable et discriminatoire.

L'administration luxembourgeoise procède en effet à une distinction selon la nature des prestations luxembourgeoises et étrangères :

- les prestations familiales classiques qui sont destinées à compenser les charges financières liées à la présence d'enfants ;
- les prestations familiales qui visent à compenser la perte de revenu d'un parent qui se consacre à l'éducation des enfants.

En revanche, la CAE n'opère aucune distinction entre prestations de même nature, ce qui signifie que pour elle, l'allocation pour enfants handicapés fait entièrement partie des prestations familiales et doit être prise en compte dans le calcul du complément différentiel.

S'il est vrai que depuis l'arrêt WIERING du 8 mai 2014 rendu par la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE, 8 mai 2014 C-347/12), le calcul du complément différentiel éventuellement dû à un travailleur frontalier doit prendre en compte les prestations de « même nature », cette qualification n'a pas été plus amplement définie par les juges, ce qui est regrettable d'un point de vue transparence. Bien que l'Ombudsman comprenne aisément la difficulté pour un administré à accepter cette position de l'administration, il n'existe toutefois à sa connaissance aucune jurisprudence allant en sens contraire sur laquelle il aurait pu s'appuyer pour justifier une intervention auprès de la CAE à laquelle, *a priori*, aucun dysfonctionnement n'était imputable.

Demande de remboursement des allocations familiales [2023/30]

L'Ombudsman a été saisi par un réclamant concernant une demande de remboursement des allocations familiales pour son frère mineur.

Le réclamant a été déclaré représentant légal de son frère par décision du tribunal. Celui-ci est domicilié au Luxembourg. Pour des raisons indépendantes de sa volonté, alors qu'il n'a pas trouvé de patron de stage, l'enfant a dû suivre une formation dans un autre pays de l'Union européenne depuis l'année scolaire 2020/2021. De ce fait, et quand-bien même il était domicilié au Luxembourg, il habitait hors du Luxembourg afin de pouvoir suivre sa formation.

Au mois de novembre 2022, le réclamant a reçu une décision l'informant que l'enfant ne remplit plus les conditions de l'article 269 du Code de la Sécurité Sociale, à savoir que l'enfant doit avoir son domicile légal et sa résidence effective au Luxembourg afin de pouvoir bénéficier des allocations familiales. Or, en suivant une formation dans un autre pays de l'Union européenne, l'enfant ne respecte plus la condition de résidence effective.

La CAE précise également que selon l'article 270 du Code de la Sécurité Sociale, les allocations familiales ne sont dues que pour les enfants biologiques ou adoptifs ou bien les enfants du conjoint pour lequel le travailleur pourvoit à l'entretien. Or, l'enfant en question est le frère du réclamant qui est son représentant légal sur base d'une décision de justice.

La CAE estime ainsi qu'au vu du fait que les conditions des articles mentionnés ci-avant ne sont pas remplies, elle n'a aucune disposition légale lui permettant d'accorder les allocations familiales. Par ailleurs, la CAE demande le remboursement des allocations familiales payées depuis l'année scolaire 2020/2021 au vu du fait que les conditions n'étaient plus remplies depuis cette date. Le remboursement consistait ainsi à arrêter le paiement des allocations familiales pour l'enfant du réclamant jusqu'au remboursement de la somme due, soit par compensation. Une proposition de remboursement échelonnée a également été envoyée au réclamant.

L'Ombudsman est par la suite intervenu auprès de la CAE, alors que le réclamant explique avoir envoyé tous les documents nécessaires à la CAE en 2020, mais que la décision n'est intervenue qu'en novembre 2022. Par ailleurs, l'Ombudsman estime que bien que l'enfant ne réside plus effectivement au Luxembourg, ceci relève du fait d'un apprentissage suivi dans un pays européen. Enfin et bien que l'article 270 du Code de la Sécurité Sociale prévoit que les allocations ne sont dues que pour les enfants biologiques, adoptifs ou du conjoint pour lequel le travailleur pourvoit à l'entretien, l'Ombudsman estime discriminatoire de refuser les allocations familiales sur base du fait que l'enfant est le frère du réclamant pour lequel il a eu la garde sur base d'une décision de justice et qui pourvoit à son entretien.

La CAE explique que le réclamant ne l'a informé de l'apprentissage à l'étranger qu'au mois d'août 2021. Par ailleurs elle maintient sa position alors que l'article 269 du Code de la Sécurité Sociale prévoit un cumul de conditions, à savoir le domicile légal et la résidence effective. Enfin, l'article 270 du Code de la Sécurité Sociale ne prévoit aucune exception autre que les cas mentionnés. De ce fait, la CAE estime ne pas pouvoir accorder les allocations familiales dans le cas d'espèce.

Bien que la mission de l'Ombudsman soit de vérifier que les administrations ont correctement appliqué les lois et règlements, il estime que dans ce cas, il existe une inégalité, voire une discrimination, alors que l'enfant a dû suivre une formation dans un autre pays de l'Union européenne au motif qu'il n'aurait pas trouvé un patron de stage au Luxembourg. Par ailleurs et bien qu'étant le frère du réclamant, celui-ci pourvoit aux besoins de l'enfant et assume toutes les responsabilités, tel un parent.

Le réclamant a ainsi décidé de porter l'affaire devant les juridictions sociales. Il ressort de la décision du Conseil Arbitral de la Sécurité Sociale (CASS) que suite à l'accord des allocations familiales pour une période antérieure par la CAE, celle-ci ne peut pas mettre à ce jour en doute le lien familial de l'enfant par la suite sur base de l'article 269 (4) du Code de la Sécurité Sociale. En effet, la CAE doit respecter le principe de sécurité juridique. Par ailleurs, le CASS explique que l'ancien article 270 du Code de la Sécurité Sociale (applicable jusqu'au 26 décembre 2022) a été déclaré non conforme au droit de l'Union européenne par la Cour de justice de l'Union européenne et que le nouvel article 270 du même Code sur lequel semble se baser la CAE ne prévoit pas d'effet rétroactif sur une période antérieure.

Quant à la formation suivie à l'étranger le CCSS explique « *qu'il y a eu lieu de rappeler que la simple poursuite d'une formation professionnelle ou d'études éligibles à l'étranger ne permet pas à elle seule d'établir l'absence de résidence au Luxembourg* » et qu'il ne ressort pas des éléments dont le CCSS dispose que la formation suivie ne correspond pas aux cas cités dans l'article 271 du Code de la Sécurité Sociale, ni que l'enfant « *en aurait retiré une indemnité égale ou supérieure au salaire social minimum* ».

Enfin, le CCSS précise en ce qui concerne la restitution et ses modalités de compensation ou de récupération des prestations, que les allocations familiales sont un droit propre de l'enfant. Par conséquent, l'enfant du réclamant n'a pas à subir les conséquences d'une décision de restitution des prestations pour un autre membre de la famille.

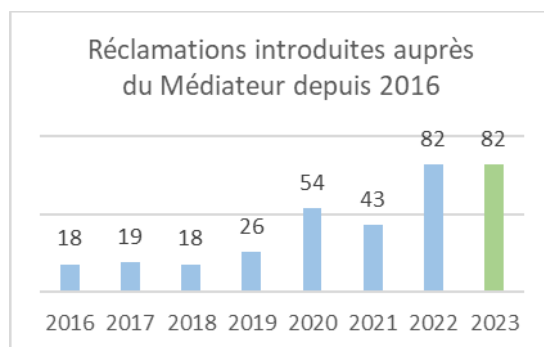
Le CCSS a ainsi décidé de réformer la décision de la CAE. Celle-ci ayant interjeté appel devant le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale, il convient de suivre l'évolution du dossier.

Afin d'éviter cette problématique et notamment le fait de devoir intenter une action en justice longue et coûteuse pour toutes les parties impliquées, l'Ombudsmans recommande de prendre ces situations en compte en envisageant une modification de la loi diversifiant les catégories bénéficiaires, ou en introduisant une dérogation afin d'éviter qu'un enfant ne subisse un désavantage au vu de sa situation spécifique.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DE LA JUSTICE

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2023	82
Clôture définitive	56
Clôture provisoire	2
En cours	24

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	56
Réclamation recevable	37
Réclamation irrecevable	13
Désistement du réclamant	6
<i>Transmis pour compétence</i>	<i>0</i>

Réclamation recevable	37
Correction totale obtenue	11
Correction partielle obtenue	4
<i>Pas de correction obtenue</i>	<i>0</i>
Réclamation non fondée	22

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	15
Correction totale obtenue	11
Correction partielle obtenue	4
Pas de correction obtenue	0

Taux de correction : 100,0%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DE LA JUSTICE

Lieux privés de liberté

Compte rendu des problématique rencontrées [2023/31]

L'Ombudsman a été saisi en 2023 par 54 réclamations en relation avec l'Administration Pénitentiaire, à savoir 23 réclamations contre le Centre pénitentiaire de Luxembourg, 23 réclamations contre le Centre pénitentiaire d'Uerschterhaff et 3 réclamations contre le Centre de rétention.

En 2022, on comptait 40 réclamations, en 2021, 18 réclamations et en 2020, 28 réclamations. Il faut donc constater une hausse considérable et constante par rapport aux années précédentes.

Cette hausse peut partiellement s'expliquer par le fait que le Centre pénitentiaire d'Uerschterhaff est devenu opérationnel à partir du 5 décembre 2022 et que la mise en service s'est faite de manière progressive avec le transfert des prévenus hébergés au CPL au nouveau CPU. Ce déménagement a suscité un certain nombre de problèmes initiaux auxquels les directions respectives se sont efforcées, avec les moyens à leur disposition, à trouver une solution. Dans ce contexte, par exemple, pour chaque détenu, un inventaire de ses affaires personnelles a dû être fait. Notamment, des lenteurs ont été signalées et nombre de réclamants ont marqué leur incompréhension et un certain malaise par rapport aux changements.

Les problèmes en rapport avec ces réclamations concernent principalement des questions administratives, des problèmes de santé, des problèmes avec l'infirmerie, des demandes de rendez-vous personnels avec l'Ombudsman, des problèmes de visite, des problèmes de détention (régime cellulaire), etc..

Après analyse des dossiers, l'Ombudsman s'adresse dans la majorité des cas à la Direction des administrations respectives ou au Service de médecine pénitentiaire, afin de trouver une solution directe au problème, sinon d'éclaircir la situation.

Dans certains dossiers, il y a eu des demandes de la part des prévenus et des détenus auprès des directions respectives concernant un accès à Internet et concernant des demandes de formations à distance.

En relation avec la demande d'accès à Internet, contrairement à une opinion largement répandue, les directions ont informé qu'en vertu de la Convention européenne des droits de l'Homme, les Etats membres ne sont pas tenus de fournir aux détenus/retenus un accès à Internet et que la législation luxembourgeoise ne prévoit pas un accès systématique à Internet pour les personnes détenues/retenues.

Le Directeur du CPU informe que l'accès à Internet au CPU est interdit au vu des dispositions de l'article 36 de la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire.

Il y a eu également une demande de la part de certains détenus du CPU afin que l'Ombudsman s'engage dans la mesure du possible pour la création d'une délégation des détenus. S'il n'appartient pas à l'Ombudsman de chapoter pareille requête, il profite de l'occasion par le biais de ce rapport pour

sensibiliser les instances pénitentiaires, afin de trouver une formule, ensemble avec l'Administration pénitentiaire, pour subvenir aux besoins des détenus, alors que l'Ombudsman est tout à fait conscient que la population pénitentiaire, surtout celle du CPU, est en mouvement et fluctuante.

L'Ombudsman a été saisi par un détenu qui s'est fait contrôler par un gardien qui a trouvé des médicaments dans sa cellule. Un rapport disciplinaire a été dressé à son égard et de suite, il n'a pas été autorisé à travailler ni à étudier. La Direction du CPU précise que lors d'un contrôle de cellule, les agents pénitentiaires ont constaté une accumulation de médicaments prescrits qui ont été cachés dans la taie d'oreiller. Le règlement intérieur qui est dûment affiché dans chaque couloir d'une section de détention renseigne sur l'interdiction d'accumuler des médicaments prescrits et que tout non-respect peut entraîner une sanction disciplinaire. De ce fait, le réclamant a reçu une sanction disciplinaire.

Dans un tel contexte, l'Ombudsman n'a pas de compétences pour remettre en question pareille sanction. Il appartient au détenu/retenu sinon à son avocat de contester la mesure auprès du Directeur de l'Administration Pénitentiaire (DAP).

Dans un autre dossier particulier, l'Ombudsman a été saisi par un réclamant qui souffre de diabète de type 1 et qui a des problèmes cardiaques sévères. De ce fait, il nécessite un régime alimentaire spécial et non pas une alternative végétale non adaptée à son état de santé.

Dans ce contexte, une première réclamation a été adressée à la direction du CPU par l'avocat du détenu qui a informé que le régime alimentaire prévu pour le réclamant a été contrôlé par un médecin. Le réclamant a sollicité l'intervention de l'Ombudsman, car il est d'avis qu'il faudrait prévoir des normes alimentaires spécifiques et adaptées validées par le Ministère de la Santé.

Selon les informations de l'Ombudsman, il n'existe pas de manière générale un « régime pour diabétique » et la personne qui est atteinte d'un diabète doit adopter une hygiène de vie saine et une **alimentation équilibrée** et variée associée à une activité physique régulière adaptée. A première vue, ceci semble tout à fait simple à mettre en œuvre dans la vie quotidienne. Néanmoins, cela s'avère un peu plus complexe en milieu carcéral. L'article 15 de l'Arrêté du 24 décembre 1907 concernant le régime alimentaire des détenus dans les établissements pénitentiaires de Luxembourg prévoit que « *La nourriture des détenus malades ainsi que celle des femmes enceintes et des femmes, qui allaitent, est déterminée par le médecin de rétablissement. Les détenus, qui seraient attachés au service de l'infirmerie pourront bénéficier du régime alimentaire des malades. (...)* ».

En référence à la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, la Cour a été saisie dans le cadre d'un requérant qui souffrait d'un diabète de type 2 et d'une coronaropathie et qui se plaignait de son régime d'alimentation pendant sa détention dans un établissement pénitentiaire et, « *en particulier, de ne pas s'être vu servir des repas conformes au régime alimentaire qui lui avait été médicalement prescrit et de la détérioration de sa santé de ce fait* ». Dans ce contexte, la Cour a conclu à « *la violation de l'article 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants) de la Convention, jugeant que les autorités turques n'avaient pas pris les mesures nécessaires pour la protection de la santé et du bien-être du requérant et qu'elles avaient manqué à assurer à ce dernier des conditions de détention adéquates et respectueuses de la dignité humaine.* » - « *En ce qui concerne en particulier la question de la détérioration de l'état de santé du requérant consécutivement à l'impossibilité pour celui-ci de suivre le régime médicalement prescrit, la Cour a observé que l'intéressé avait fait usage de tous les recours disponibles pour présenter aux autorités nationales ses griefs relatifs à une non-conformité des repas servis à son régime et à une détérioration de son état de santé liée à son alimentation. Les autorités avaient cependant manqué de réactivité face à ses multiples demandes. Par ailleurs, eu égard à l'impossibilité pour une personne détenue de se faire prendre médicalement en charge à tout moment et dans un hôpital de son choix, la Cour a considéré qu'il revenait aux autorités internes de faire examiner le menu standard proposé par l'établissement pénitentiaire en cause par*

un spécialiste et de soumettre le requérant, par la même occasion, à un examen médical spécifiquement en rapport avec ses griefs. Or, les autorités n'avaient pas cherché à savoir si l'alimentation procurée à ce dernier était convenable ni si le non-respect du régime médicalement prescrit avait eu des effets néfastes sur son état de santé »⁶.

Eu égard à l'article 15 de l'Arrêté du 24 décembre 1907 concernant le régime alimentaire des détenus dans les établissements pénitentiaires de Luxembourg susmentionné et en considérant que le réclamant souffre d'un diabète de type 1 et de problèmes cardiaques sévères, l'Ombudsman s'est adressé à la Direction du CPU en vue de s'informer si un régime alimentaire adapté aux besoins spécifiques du réclamant est susceptible de pouvoir être mis en place. Dans son courrier de réponse, le Directeur du CPU informe que le réclamant a été entretemps libéré. Au vu de la réclamation quant à la prétendue absence d'une prise en compte de sa maladie et d'un régime alimentaire adapté, le Directeur informe que tous les services concernés avaient eu connaissance du diabète du réclamant. Ainsi, la cuisine du CPU lui préparait un menu diabétique tous les jours, et lui procurait des collations, comme c'était prévu par le médecin du CHEM. Par ailleurs, le réclamant a régulièrement été examiné par le service somatique afin de contrôler sa glycémie.

Le Directeur informe également que dès qu'un détenu nécessite un menu adapté en raison de son état de santé, la cuisine prépare les menus en suivant les consignes prédéfinies dans le certificat médical et en suivant les lignes directrices contenues dans le classeur des alimentations thérapeutiques qui fut élaboré par le CHEM. Ce classeur est également mis à disposition des agents pénitentiaires des sections, afin qu'ils puissent, en cas de question, fournir une première réponse aux détenus.

⁶ Fiche thématique – Droits des détenus en matière de santé - janvier 2023 - Arrêt EBEDIN Abi c/ Turquie.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DE LA JUSTICE

Service de la nationalité luxembourgeoise

Refus de la nationalité par option [2023/32]

L'Ombudsman a été saisi par des personnes qui se sont vu refuser l'acquisition de la nationalité luxembourgeoise par option, régie par l'article suivant de la loi modifiée du 8 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise :

*« Art. 28. (1) L'option est ouverte au majeur ayant une **résidence habituelle** au Grand-Duché de Luxembourg et s'y trouvant en **séjour régulier** depuis au moins vingt années, dont la dernière année de résidence précédant immédiatement la déclaration d'option doit être ininterrompue, lorsqu'il a participé à un cours de langue luxembourgeoise, organisé dans les conditions déterminées par le paragraphe qui suit. »*

Mis à part une résidence habituelle depuis 20 ans, il est important de retenir dans ce dossier que s'impose également une condition de **séjour régulier** de 20 ans.

Les réclamants sont ressortissants d'un pays de l'Ex-Yougoslavie, arrivés il y a plus de 20 ans comme demandeurs de protection internationale. Ils ont cru que les années de traitement de leur demande de protection internationale devraient être pris en compte dans le calcul des années de séjour régulier.

La loi précitée prévoit ce qui suit dans son article 82 :

« La période entre le jour du dépôt de la demande de protection internationale ou de la demande de reconnaissance du statut d'apatride et celui de l'octroi du statut de réfugié, de celui de la protection subsidiaire ou de celui d'apatride est assimilée à une résidence habituelle et à un séjour régulier au sens de la présente loi. »

Autrement dit, les années sous le statut de demandeur de protection internationale sont uniquement prises en compte si à la fin il y a octroi du statut de réfugié ou d'une protection subsidiaire, ce qui n'était pas le cas des réclamants.

En l'espèce, les années d'attente de traitement de la demande de protection internationale ne peuvent donc pas compter dans le calcul.

Or l'Ombudsman note que d'ici quelques années se posera la question de savoir si le statut de tolérance, dont un certain nombre de personnes déboutées de leur demande de protection internationale ont bénéficié, peut être pris en compte dans le calcul des années de séjour régulier au Luxembourg.

L'article 81 prévoit ce qui suit :

« Le séjour régulier du candidat au Grand-Duché de Luxembourg est déterminé en application des dispositions de 18 la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration »

En effet ni l'ancien statut de tolérance, ni sa forme actuelle (report à l'éloignement / sursis à l'éloignement) ne constituent des titres de séjour.

Pareille mesure a été mise en place pour provisoirement tolérer sur le territoire des personnes qui ne peuvent pas retourner dans leur pays d'origine, sans toutefois régulariser leur séjour par ce statut.

L'Ombudsman a donc de forts doutes sur le fait que le statut de tolérance puisse être pris en compte le moment venu dans le calcul des années de séjour, mais a invité les concernés à soumettre cette question au Ministère de la Justice, pour clarification.

Aussi bien les réclamants en question que d'autres personnes ayant contacté l'Ombudsman par la suite ont affirmé que d'autres personnes d'Ex-Yougoslavie arrivées en même temps qu'eux et ayant eu les mêmes statuts (d'abord demandeurs de protection internationale, ensuite bénéficiaires du statut de tolérance, finalement bénéficiaires d'une autorisation de séjour) auraient pu acquérir la nationalité après 20 ans depuis leur arrivée au Luxembourg.

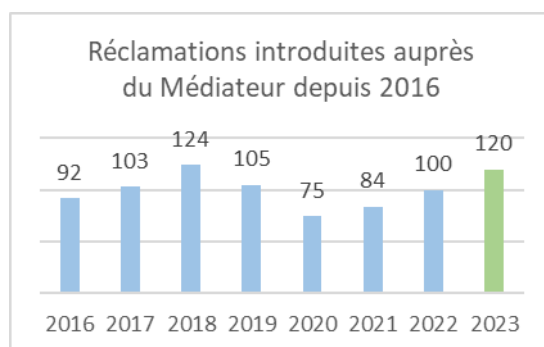
Selon ces personnes la grande majorité de dossiers similaires aurait été avisée favorablement et seulement quelques personnes auraient eu une réponse négative.

Certes l'Ombudsman ne peut d'office vérifier ces affirmations, mais insiste sur un traitement égal de chaque dossier pour éviter le sentiment d'injustice existant actuellement parmi les concernés.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DES FINANCES

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2023	120
Clôture définitive	79
Clôture provisoire	5
En cours	36

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	79
Réclamation recevable	54
Réclamation irrecevable	7
Désistement du réclamant	18
Transmis pour compétence	0

Réclamation recevable	54
Correction totale obtenue	18
Correction partielle obtenue	3
Pas de correction obtenue	4
Réclamation non fondée	29

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	25
Correction totale obtenue	18
Correction partielle obtenue	3
Pas de correction obtenue	4

Taux de correction : 84,0%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DES FINANCES

Administration des contributions directes (ACD)

Refus de déduction de dépenses d'exploitation pour une indépendante [2023/33]

Une kinésithérapeute a saisi l'Ombudsman, étant donné que le bureau d'imposition lui avait refusé la déduction de frais qu'elle considérait comme des dépenses d'exploitation.

La réclamante avait rejoint un cabinet de kinésithérapie dans lequel pratiquent plusieurs kinésithérapeutes pour remplacer un kinésithérapeute absent. Elle y a travaillé en tant qu'indépendante. Les frais du cabinet (loyer, électricité, etc.) ont été payés par le locataire principal des locaux et refacturés aux différents kinésithérapeutes qui travaillaient dans les locaux. Ainsi, la réclamante a reçu une facture mensuelle du locataire principal couvrant les frais lui incombant.

Or la déduction de ces frais lui a été refusée pour l'année 2020 au motif qu'ils auraient déjà été déduits par le cabinet. Selon la réclamante, cela ne serait pas possible, puisque le cabinet ne serait pas une structure propre. Les locaux abriteraient simplement plusieurs kinésithérapeutes travaillants chacun de manière indépendante.

La réclamante affirmait que, suite à la réception de son bulletin d'impôt en juillet 2022, elle aurait téléphoné au bureau d'imposition pour se renseigner sur les démarches qu'elle devait entreprendre pour faire modifier le bulletin d'impôt. Le bureau d'imposition lui aurait indiqué qu'elle pouvait remettre une nouvelle déclaration d'impôts endéans un mois, puisque sa première déclaration aurait contenu des erreurs. Ainsi, le comptable de la réclamante a envoyé une déclaration d'impôts rectifiée début août 2022.

Etant sans nouvelles début 2023, la réclamante a contacté le bureau d'imposition pour être informée que le bulletin d'imposition reçu en juillet 2022 était définitif, faute de réclamation dans le délai légal. Or la réclamante et son comptable soutenaient que l'envoi de la déclaration d'impôts rectificative serait à considérer comme une réclamation.

L'Ombudsman s'est adressé au directeur de l'ACD pour clarifier les explications de la réclamante concernant la réclamation et la déduction des dépenses d'exploitation litigieuses.

Peu de temps après l'intervention de l'Ombudsman, la réclamante a reçu une demande de mise en état de la part de la Division contentieux de l'ACD. La réclamante était invitée à fournir des documents relatifs à ses recettes et dépenses d'exploitation.

Après avoir envoyé les documents demandés, le directeur de l'ACD a donné droit à la réclamante. Elle avait en effet valablement réclamé contre son bulletin d'impôt en août 2022.

Le directeur retient qu'il est sans importance si les frais de fonctionnement du cabinet refacturés à la réclamante étaient effectivement déjà déduits par le cabinet. Au cas où une double déduction aurait

été constatée, il aurait fallu procéder à une vérification du dossier fiscal du cabinet et, le cas échéant, procéder à une reprise de ces frais auprès du cabinet, respectivement du locataire principal, au lieu de refuser la déduction des frais à la réclamante.

L'Ombudsman remercie le directeur de l'ACD pour cette décision.

Refus du crédit d'impôt monoparental [2023/34]

L'Ombudsman a été saisi par une mère célibataire qui s'est vu refuser le crédit d'impôt monoparental. Lors de la séparation d'avec le père des enfants en 2010, il avait été convenu d'une garde alternée, c'est-à-dire que chaque parent hébergeait les enfants une semaine sur deux. L'accord avait été documenté par une convention de séparation. Un an plus tard, cette convention a été modifiée par un avenant pour abandonner la garde alternée.

Depuis lors, la mère a la garde exclusive des enfants qui sont domiciliés chez elle. Ils visitent le père toutes les deux semaines du mercredi au dimanche. Le père ne paie pas de pension alimentaire.

Lorsque la réclamante s'est rendue compte que le crédit monoparental ne lui a pas été accordé, elle a contacté le bureau d'imposition pour connaître les raisons du refus. Elle aurait été informée oralement, puis par courriel, qu'elle n'aurait pas droit au crédit monoparental, parce que le père des enfants les reçoit régulièrement.

Après examen du bulletin d'impôt sur le revenu de l'année 2021, l'Ombudsman a constaté que ce dernier indique que le crédit d'impôt monoparental est refusé, puisque selon l'avenant à la convention de séparation, il s'agirait d'une garde alternée. Or l'avenant ne parle justement pas d'une garde alternée, mais d'un hébergement du mercredi soir au dimanche soir toutes les deux semaines. Les enfants demeurent donc la grande majorité du temps auprès de la mère.

Une réclamation contre le bulletin d'impôt de l'année 2021 avait été faite, mais la réclamante n'avait pas encore reçu de réponse. Entretemps, elle avait reçu son bulletin d'impôt de 2022. Le crédit d'impôt monoparental lui a également été refusé pour cette année.

L'Ombudsman s'est adressé au directeur de l'ACD pour lui demander de réexaminer le dossier aussi bien pour 2021 que pour 2022 et de bien vouloir répondre à la réclamation.

Il a constaté que l'article 154ter alinéa 1 de la loi sur l'impôt sur le revenu (LIR) prévoit ceci :

« Les contribuables non mariés, visés à l'article 119, numéro 2, lettre b), obtiennent sur demande un crédit d'impôt, qualifié de crédit d'impôt monoparental. Le crédit d'impôt monoparental n'est pas accordé lorsque les deux parents de l'enfant partagent, avec leur enfant, une habitation commune. »

La circulaire L.I.R. n° 154ter/1 du 7 août 2017 précise que le crédit d'impôt n'est pas accordé *« lorsque les deux parents de l'enfant partagent, avec leur(s) enfant(s), une habitation commune. »*

Etant donné que les enfants vivent auprès de leur mère et que le père ne vit pas dans le ménage, l'Ombudsman considère que les conditions de l'article 154ter LIR sont remplies. Le fait que les enfants passent quatre nuits chez leur père toutes les deux semaines ne s'oppose *a priori* pas au bénéfice du crédit monoparental. Par ailleurs, même lors d'une réelle garde alternée, la jurisprudence n'exclut pas

le crédit monoparental (p.ex. Tribunal administratif du 10 mars 2017, n°37866 du rôle, confirmé en appel par Cour administrative 9 août 2017, n°39420C du rôle). Le crédit d'impôt devrait donc tout au plus faire l'objet de réductions en cas d'allocations éventuelles à prendre en compte.

Le directeur a répondu que les conditions prévues par l'article 154ter, alinéa 1er LIR étaient en effet remplies dans le chef de la réclamante et qu'elle pouvait dès lors bénéficier du crédit d'impôt monoparental. Or les dépenses faites par le père au cours de l'année en cause, pour l'entretien des enfants, étaient également à prendre en compte pour la détermination d'une éventuelle réduction du crédit d'impôt, dans la mesure où ces dépenses dépassent le montant annuel de 2.208 euros.

Etant donné que le père accueille les enfants du mercredi au dimanche, une semaine sur deux, il pouvait être admis que les frais dépassent 2.208 euros.

Le directeur décidait dès lors d'accorder le crédit monoparental à la mère, mais de le réduire, afin de tenir compte des frais d'entretien assumés par le père.

L'Ombudsman remercie le directeur de l'ACD pour cette décision.

Refus de sursis à exécution malgré un redressement substantiel [2023/35]

Une société d'avocats s'est adressée à l'Ombudsman en raison du refus par le bureau de recette d'accepter un sursis à exécution malgré un redressement pour l'impôt sur les salaires dont elle a fait l'objet.

Un complément d'impôt sur les salaires avait été fixé pour les années 2017 à 2020. Le redressement concernait notamment l'imposition des cotisations sociales des associés qui avaient été payées par la société pour compte des associés.

La société avait réclamé contre le bulletin de la retenue d'impôt sur les salaires et les pensions portant fixation de compléments de retenue.

Entretemps, les associés avaient procédé à des déclarations rectificatives de leurs déclarations fiscales personnelles pour les années concernées. Ils avaient désormais intégré les cotisations sociales initialement payées par la société dans leur revenu et déduit le montant des cotisations en tant que dépenses spéciales. En ce qui concerne l'un des associés, le bureau d'imposition compétent avait accepté cette façon de procéder et a émis des bulletins rectificatifs. Ces impositions étaient désormais définitives.

En ce qui concerne l'autre associé, une partie des bulletins rectificatifs avait été émise, mais il était en attente des bulletins restants.

L'imposition rectificative des associés aurait donc dû considérablement réduire les impôts à payer par la société.

En attendant une décision directoriale sur la réclamation, la société avait demandé un sursis à exécution. Or le sursis avait été refusé. Ainsi, le bureau de recette exigeait toujours le paiement d'une somme substantielle fixée lors du redressement, somme dont la société ne disposait pas.

Etant donné que la situation avait changé avec l'imposition définitive des associés, l'Ombudsman a demandé au directeur de l'ACD de bien vouloir répondre dans les meilleurs délais à la réclamation de la société, sinon de renoncer au recouvrement jusqu'à ce que la réclamation soit tranchée.

Suite à cette demande de l'Ombudsman, le directeur a rapidement rendu sa décision de sorte que la dette d'impôts a été considérablement réduite.

L'Ombudsman se réjouit de la réaction rapide du directeur, mais regrette que le bureau de recette n'ait pas accepté de suspendre le recouvrement, alors que la situation avait objectivement changé et que des bulletins d'impôt rectificatifs, réduisant ainsi la dette initiale de la société, avaient déjà été émis par le bureau d'imposition compétent.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DES FINANCES

Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA (AED)

Négligences du curateur concernant la TVA [2023/36]

L'Ombudsman a été saisi par une comptable qui risquait de perdre son autorisation d'établissement en raison du fait qu'une société dont elle était gérante administrative auparavant se voyait confrontée à une taxation d'office pour l'année 2022 résultant en une dette de TVA. La société était entretemps en faillite. La réclamante était gérante administrative jusqu'à quelques mois avant le jugement de faillite.

Pour cette raison, l'AED réclamait le paiement de la TVA à l'ancienne gérante administrative. Il avait été procédé à une taxation d'office en raison de l'absence de déclaration de TVA annuelle pour l'année 2022.

Or à partir du jugement de faillite, les gérants d'une société sont dessaisis. Seul le curateur peut encore agir au nom et pour le compte de la société.

Selon la réclamante, toutes les déclarations de TVA mensuelles avaient été déposées au moment de l'aveu de faillite. Après le jugement, la réclamante et l'autre gérant auraient rencontré le curateur, afin de lui remettre tous les dossiers et afin de lui donner des explications nécessaires, notamment pour faire la déclaration de TVA annuelle.

Depuis la faillite, tous les courriers destinés à la société ont été envoyés au curateur. C'est pour cette raison que la réclamante n'a appris que plusieurs mois plus tard, après réception d'une lettre de la Direction des Classes Moyennes l'informant d'un possible retrait de son autorisation d'établissement, que la déclaration de TVA annuelle n'avait pas été déposée par le curateur et que la société avait fait l'objet d'une taxation d'office.

Le bulletin de taxation d'office avait été notifié au curateur. Le curateur a cependant omis d'introduire une réclamation endéans les trois mois. Les anciens gérants n'étaient pas informés et ils n'avaient de toute façon pas le pouvoir d'introduire une réclamation, puisqu'ils étaient dessaisis.

La réclamante expliquait qu'après avoir eu connaissance de la taxation d'office, elle aurait préparé elle-même la déclaration annuelle manquante. Or le curateur ne l'aurait validée que plusieurs mois plus tard, de sorte qu'elle aurait été déposée en dehors du délai légal. Etant donné qu'aucune réclamation n'avait été introduite contre le bulletin de taxation d'office, l'AED n'acceptait pas de revenir sur la taxation.

La réclamante soutenait que la taxation d'office ne correspondait pas à la réalité, puisque la société était à jour avec ses obligations en matière de TVA au moment de la faillite. Les déclarations mensuelles avaient été déposées et la TVA y indiquée avait été payée.

Ce n'était qu'en raison des négligences du curateur que l'AED a taxé d'office et que le délai de recours n'était pas respecté. L'Ombudsman considérait que les négligences du curateur n'étaient pas imputables à la réclamante. Elle n'avait aucun moyen pour éviter la taxation d'office. Par ailleurs, la taxation d'office n'affectait pas le curateur, mais les anciens gérants qui devaient en subir les conséquences et payer des sommes indues.

Au vu des circonstances exceptionnelles, indépendantes de la volonté de la réclamante, l'Ombudsman a prié le directeur de l'AED de bien vouloir renoncer au recouvrement du surplus de TVA dû à la taxation d'office.

Le directeur de l'AED a répondu qu'il était disposé à autoriser le bureau d'imposition compétent de procéder à la vérification et à l'imposition de la déclaration de l'année 2022, mais uniquement sous condition de soumettre rapidement audit bureau d'imposition toutes les pièces justificatives (copies des factures) en relation avec certaines opérations.

Comme tous les documents demandés étaient en possession du curateur, la réclamante s'est mise en relation avec le curateur et a ensuite personnellement envoyé tous les documents demandés.

Ainsi, le bureau d'imposition a pu émettre des bulletins d'impôt rectificatifs.

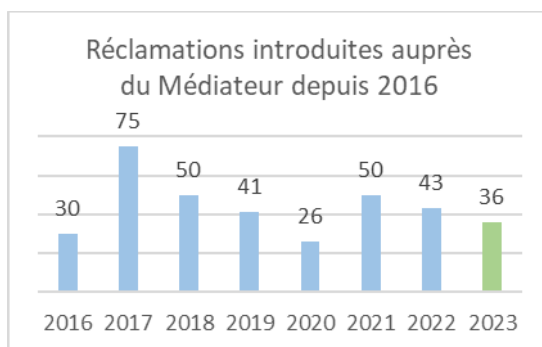
Sur cette base, le Ministère de l'Economie, service des autorisations d'établissement, a également pu clôturer le dossier concernant un éventuel retrait de l'autorisation d'établissement actuelle de la réclamante.

L'Ombudsman remercie le directeur de l'AED d'avoir accepté une régularisation dans ce cas où la réclamante risquait de perdre son autorisation d'établissement en raison d'événements sur lesquels elle n'avait aucune emprise.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DU LOGEMENT

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2023	36
Clôture définitive	23
Clôture provisoire	1
En cours	12

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	23
Réclamation recevable	16
Réclamation irrecevable	2
Désistement du réclamant	5
<i>Transmis pour compétence</i>	<i>0</i>

Réclamation recevable	16
Correction totale obtenue	7
Correction partielle obtenue	1
Pas de correction obtenue	2
Réclamation non fondée	6

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	10
Correction totale obtenue	7
Correction partielle obtenue	1
Pas de correction obtenue	2

Taux de correction : 80,0%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DU LOGEMENT

Constat général

Problème de précarité liés au logement [2023/37]

L'Ombudsman est de plus en plus souvent interpellé par des personnes en situation extrêmement précaire du fait de la crise du logement qui n'a fait que s'accroître au cours de ces dernières années.

Cette problématique concerne toute la population, nationaux ou non.

La perte d'un logement a des conséquences dramatiques immédiates évidentes puisque les personnes doivent concrètement trouver un endroit pour vivre, mais faire face aussi à un nombre de problèmes très concrets qui sont des conséquences collatérales.

Ainsi, la plupart du temps les personnes doivent s'occuper d'essayer d'obtenir une adresse de référence, ce qui n'est pas toujours chose aisée puisque les offices sociaux se renvoient parfois la balle quant à la compétence de cette formalité.

En cas de perception du REVIS, les personnes doivent également faire face à d'éventuels problèmes à ce niveau puisqu'elles n'habitent plus à l'adresse à laquelle elles sont inscrites.

Si certains de ces problèmes peuvent être réglés, toujours est-il que ceci reste une source de grande angoisse pour qui le vit.

Dans certains cas, et même s'il doit être rappelé que l'Ombudsman ne saurait trouver un logement à ces personnes, ce dernier peut accompagner les personnes qui vivent ces situations et intervenir en cas de besoin auprès des autorités publiques.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DU LOGEMENT

Service des Aides au logement

Délai de traitement excessif [2023/38]

L'Ombudsman a été saisi d'un nombre important de réclamations de la part d'administrés qui se sont plaints de ne pas obtenir de réponse, respectivement de ne pas voir avancer leur demande d'aides au logement déposée auprès du service compétent.

Une telle situation est d'autant plus regrettable, alors que les personnes qui font une demande d'aides au logement sont en principe des personnes particulièrement vulnérables pour les raisons les plus diverses et partant sujettes à précarité.

Malgré que l'Ombudsman soit intervenu à plusieurs reprises auprès du service en question pour connaître les raisons de ces lenteurs, ces interventions sont également restées soit lettre morte, soit une réponse est parvenue après plusieurs rappels, raison pour laquelle l'Ombudsman a décidé de saisir le Ministre compétent, alors qu'un manque de personnel ne saurait préjudicier les demandeurs.

Refus de subvention de loyer sur base d'un règlement grand-ducal abrogé [2023/39]

En début d'année l'Ombudsman a été saisi par un couple ayant introduit sa demande en obtention d'une subvention de loyer en juillet 2022.

Cette demande a été refusée le 15 décembre 2022 pour deux raisons que l'Ombudsman juge manifestement non fondées après analyse :

- D'une part, le Ministère a pris en compte le revenu brut et non le revenu net pour retenir que le plafond de revenu applicable est dépassé.
- D'autre part, le Ministère a appliqué un seuil qui n'était plus en vigueur au moment de la décision.

En effet, au moment de la demande de subvention de loyer en juillet 2022 il y avait un plafond de revenu net de 3.950 euros pour un couple sans enfants.

Pourtant, à partir du 1^{er} août 2022, cette limite a été augmentée pour atteindre 4.800,49 euros pour un couple sans enfants.

A partir du 1^{er} août 2022 l'ancienne limite de 3.950 euros net a été complètement abrogée et le règlement grand-ducal modifié du 9 décembre 2015 que le Ministère invoquait à la base de son refus du 15 décembre 2022 n'était plus en vigueur – alors que des dispositions transitoires faisaient défaut dans le règlement grand-ducal du 22 juillet 2022 fixant les modalités d'exécution relatives à la subvention de loyer.

Cette analyse ressort clairement des travaux parlementaires concernant le projet de règlement grand-ducal fixant les modalités d'exécution relatives à la subvention de loyer, en particulier de l'extrait suivant de l'avis du Conseil d'État du 20 mars 2022 :

« Article 3 Le Conseil d'État tient à relever que le paragraphe 2, qui prévoit que « [l]es demandes introduites avant l'entrée en vigueur du présent règlement sont dorénavant soumises aux dispositions du présent règlement », est superfétatoire dans la mesure où, en l'absence de régime transitoire, les nouvelles dispositions s'appliquent de toute manière immédiatement aux situations qui ne sont pas définitivement constituées lors de l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions. S'ajoute à cela que la disposition sous revue n'est pas conforme à la loi qui sert de fondement légal au projet de règlement grand-ducal sous avis, en ce que l'article 10 du projet de loi n° 8000 prévoit que « [l]a condition de la conclusion d'un contrat de bail par écrit, prévue par l'article 2, alinéa 1er, point 2°, n'est à remplir que par le demandeur d'une subvention de loyer dont le contrat de bail est conclu avec le bailleur après l'entrée en vigueur du chapitre 1er de la présente loi », à savoir le 1er août 2022. En application de cet article 10, les demandeurs en cours d'obtention d'une subvention de loyer ne peuvent dès lors pas être contraints de fournir un contrat de bail écrit pour les demandes introduites avant le 1er août 2022. Au vu des développements qui précèdent, l'article 3, paragraphe 2, risque d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution. »

Comme la volonté du législateur est clairement de faire appliquer le règlement grand-ducal du 22 juillet 2022 fixant les modalités d'exécution relatives à la subvention de loyer pour les demandes antérieures à son entrée en vigueur, il est étonnant que le service compétent ait continué à appliquer le règlement grand-ducal modifié du 9 décembre 2015, un règlement grand-ducal abrogé depuis plusieurs mois au moment de la décision.

Persuadé qu'il doit s'agir d'une erreur manifeste qui allait être rapidement rectifiée, l'Ombudsman a invité les personnes concernées le 6 janvier 2023 à faire un recours gracieux, ce qu'elles ont fait le 10 janvier 2023.

Le 26 janvier 2023, elles ont été invitées à faire parvenir des pièces supplémentaires (fiches de salaire et certificat de salaire pour la période d'avril à décembre 2022) au Ministère.

Les documents ont été envoyés le 1^{er} février 2023 par recommandé avec accusé de réception.

Sans réponse au bout de 2 mois, l'Ombudsman est intervenu auprès du Ministère pour demander de veiller à ce qu'une suite rapide soit réservée à ce dossier.

Passé le délai d'un mois, l'Ombudsman n'avait toujours pas de retour et a relancé le service compétent.

Le service compétent a répondu que la décision notifiée était à la base d'un dossier traité avant le changement législatif en 2022, mais a reconnu que le refus notifié en décembre 2022 était imprécis alors qu'il aurait fallu notifier 2 décisions séparées :

- une première couvrant la période allant jusqu'à juillet 2022 (pour laquelle les dispositions de 1979 étaient encore applicables) ;
- une deuxième pour la période à partir du mois d'août 2022 (pour laquelle les dispositions de 2022 étaient désormais applicables).

Le service compétent informe l'Ombudsman qu'il s'agissait d'un oubli lors de la rédaction des lettres de refus, sachant que les procédures internes du service des aides au logement prévoient bien la rédaction de 2 décisions séparées dans un tel cas.

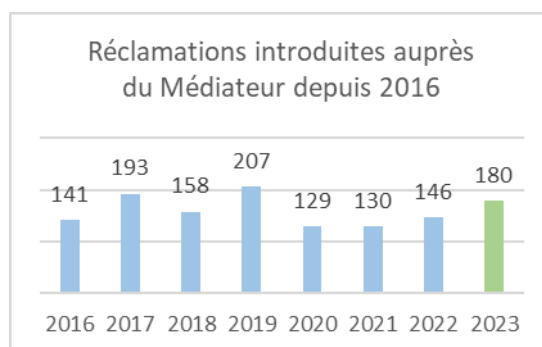
L'Ombudsman remercie le service compétent d'avoir corrigé l'erreur survenue, mais déplore qu'il ait fallu l'envoi d'un recours gracieux par les concernés suivi d'une intervention répétée de l'Ombudsman pour redresser un simple oubli de l'administration.

Par ailleurs, l'Ombudsman est surpris qu'il soit d'usage administratif d'appliquer rétroactivement des dispositions qui ne sont plus en vigueur au moment de la prise de décision en ce qui concerne la période jusqu'en juillet 2022 car si en théorie, les anciennes dispositions auraient été applicables pour cette période, la décision est concrètement prise à un moment où elles sont abrogées.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DE LA SECURITE SOCIALE

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2023	180
Clôture définitive	144
Clôture provisoire	5
En cours	31

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	144
Réclamation recevable	104
Réclamation irrecevable	16
Désistement du réclamant	24
Transmis pour compétence	0

Réclamation recevable	104
Correction totale obtenue	30
Correction partielle obtenue	7
Pas de correction obtenue	5
Réclamation non fondée	62

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	42
Correction totale obtenue	30
Correction partielle obtenue	7
Pas de correction obtenue	5

Taux de correction : 88,1%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DE LA SECURITE SOCIALE

Caisse nationale d'assurance pension (CNAP)

Lenteurs en matière de pension [2023/40]

Plusieurs personnes ont saisi l'Ombudsman au cours de l'année, et surtout en début d'année 2023, pour se plaindre du fait qu'ils attendaient le traitement de leur demande de pension depuis plusieurs mois et qu'ils n'arrivaient pas à joindre le gestionnaire de leur dossier. Ils ne travaillaient plus, puisque la date de début de la pension de vieillesse leur avait déjà été confirmée, mais ils n'obtenaient ni paiement ni information.

Dans un dossier, le réclamant habitait en Allemagne et il avait besoin d'un formulaire S1 émis par la CNS, afin de pouvoir s'enregistrer auprès de la caisse de maladie allemande. Or tant que sa demande de pension était en cours de traitement, la CNS ne pouvait pas émettre le formulaire demandé. A défaut d'émission du formulaire S1 par la CNS, la caisse allemande demandait le paiement de cotisations assez importantes au réclamant afin de l'affilier.

L'Ombudsman s'est adressé à la CNAP pour demander des informations concernant l'état du dossier et pour rendre attentif au problème concernant l'affiliation et l'émission du formulaire S1.

La CNAP a répondu rapidement en affirmant que la pension serait déjà calculée, mais devait encore être contrôlée et signée par le chef de service avant de pouvoir être liquidée. Par ailleurs, le gestionnaire aurait été prié de contacter le réclamant.

Au bout de deux semaines, le réclamant a recontacté l'Ombudsman pour l'informer que le problème de l'affiliation n'était pas résolu et que le gestionnaire ne l'avait pas contacté.

Quelques jours après, la CNAP a indiqué à l'Ombudsman que le gestionnaire avait fait le nécessaire auprès de la CNS, afin que la CNS puisse émettre le formulaire S1.

Toutefois, l'assuré a informé l'Ombudsman deux semaines plus tard que la situation n'avait pas changé.

L'Ombudsman a relancé la CNAP et ce n'est qu'après cette nouvelle intervention que le réclamant a finalement reçu une lettre officielle de la CNAP concernant sa pension, ainsi que le formulaire S1 destiné à la caisse de maladie allemande.

L'Ombudsman regrette le manque de réactivité de la CNAP dans cette affaire.

Demande de simulation de pension à l'âge de 65 ans [2023/41]

Dans un autre cas, une résidente belge qui, au cours de sa carrière professionnelle, a travaillé pendant dix ans au Luxembourg, demandait en août 2022 une simulation de sa pension de vieillesse à l'âge de 65 ans.

En juillet 2023, elle n'avait toujours pas de réponse. Elle se plaignait du fait qu'elle n'arrivait pas à joindre le gestionnaire de son dossier. Lors de l'une de ses nombreuses tentatives, elle aurait été informée par l'accueil téléphonique que les gestionnaires ne prendraient pas d'appels.

Finalement, la seule information qu'elle aurait pu obtenir était celle que la CNAP attendait un document de la part de l'organisme français (CARSAT), étant donné que la réclamante a résidé en France pendant plusieurs années. L'organisme français ne répondrait pas.

Après avoir reçu cette information, la réclamante a contacté l'organisme français qui lui aurait indiqué qu'il n'aurait pas reçu de demande de la part de la CNAP.

Sur la demande de l'Ombudsman, la CNAP a indiqué qu'elle avait dans un premier temps contacté la CARSAT Alsace par l'intermédiaire de la plate-forme d'échange électronique de données de sécurité sociale européenne (EESSI) en vue de l'obtention d'un relevé de carrière français. Les organismes de sécurité sociale de l'Union européenne sont obligés d'échanger des informations par l'intermédiaire de ce système. Or malheureusement, avec certains pays, la communication par EESSI n'est pas aisée. La CARSAT Alsace n'aurait répondu à la CNAP qu'au bout de plusieurs mois en disant qu'elle n'était pas compétente et qu'il fallait que la CNAP s'adresse à la CARSAT Midi Pyrénées. Depuis lors, la CNAP enverrait des rappels à la CARSAT Midi Pyrénées.

Avec ces informations, la réclamante a contacté la CARSAT Midi Pyrénées qui lui a déclaré qu'elle n'était pas non plus compétente et qu'elle aurait transmis la demande à la CARSAT Nord Picardie. A son tour, la CARSAT Nord Picardie s'est déclarée non compétente et a renvoyé le dossier à la CARSAT de Nancy. Cette dernière a finalement informé la réclamante qu'elle devrait faire les démarches dans son pays de résidence actuel, la Belgique.

Au vu de ces développements, l'Ombudsman a demandé à la CNAP si elle pouvait clarifier les compétences et la procédure avec ses homologues français et belges.

La CNAP a informé l'Ombudsman que selon le système EESSI, le dossier se trouverait toujours auprès de la CARSAT Midi Pyrénées. En plus, la CNAP a confirmé qu'il appartenait bien à l'organisme français et non pas à l'organisme belge d'émettre le relevé de carrière français demandé par la CNAP.

Au vu de ces renseignements contradictoires, la réclamante a de nouveau contacté la CARSAT Midi Pyrénées qui a fini par indiquer que le dossier avait été égaré. Pour cette raison, elle a demandé à la CNAP d'émettre une nouvelle demande.

Après avoir fait une nouvelle demande, la CNAP a finalement pu réceptionner le formulaire en question en septembre 2023 et la réclamante espérait pouvoir obtenir une réponse rapidement concernant sa demande de simulation de pension.

Toutefois, la réclamante a recontacté l'Ombudsman fin octobre 2023. Elle venait de demander des nouvelles auprès de la CNAP et avait été informée que la CNAP attendait un relevé de carrière.

Après avoir demandé des précisions auprès de la CNAP, l'Ombudsman a été informé qu'il s'agissait cette fois-ci d'un relevé de carrière belge actualisé pour les années 2022 et 2023.

Etant sans nouvelles depuis lors, l'Ombudsman suppose que la réclamante a pu obtenir une réponse fin 2023.

Le périple de la réclamante met en évidence que la manière de communiquer, notamment par le système EESSI, des Etats membres de l'Union européenne peut être lourd et lent. Alors qu'en l'occurrence, il semble que la lenteur de traitement de la demande de la réclamante soit surtout due à des problèmes de compétence et un manque de communication de la part des organismes français, il est regrettable que la CNAP n'ait apparemment aucun moyen d'accélérer la procédure. Il est aussi regrettable que la réclamante n'ait pas été tenue informée de l'état d'avancement de son dossier et qu'elle n'ait jamais pu parler au gestionnaire de son dossier.

Impossibilité pour la CNAP de procéder à la liquidation de la pension [2023/42]

L'Ombudsman a été saisi par un réclamant de nationalité belge domicilié au Paraguay qui, depuis plus de deux ans, était en attente de sa pension de vieillesse. Il dispose d'une retraite en trois volets ayant travaillé et cotisé en Belgique, au Luxembourg et en Allemagne. Ayant travaillé en Allemagne, il a introduit sa demande aux services de la Deutsche Rentenversicherung (DRV). La DRV lui a fait part, en janvier 2021, que ses documents ont été transmis aux caisses de pensions de Belgique et du Luxembourg. La CNAP lui a demandé de reconstituer le dossier avec les certificats.

En janvier 2022, après plusieurs échanges de courriers et après avoir obtenu tous les éléments de sa carrière, la CNAP lui a attribué une pension de vieillesse à partir de décembre 2020. Pourtant, cette pension ne lui a pas été versée.

Par téléphone, les services de la CNAP ont averti le réclamant de changer de banque, étant donné qu'un versement sur son compte tel qu'il l'a indiqué ne pourrait pas avoir lieu. Depuis lors, il est resté sans nouvelles et n'a pas bénéficié de sa pension.

Le réclamant ne comprenait pas cette situation, d'autant plus que les services de la Belgique et de l'Allemagne parvenaient parfaitement à lui verser sans problème les différentes pensions sur son compte.

Il a adressé les formulaires de sa banque Banco BNF auprès des services de la CNAP et précise qu'il s'agit d'une banque de l'Etat avec un correspondant en Allemagne (XY AG à Francfort (D)).

Etant donné que le réclamant fait preuve d'un compte bancaire auprès d'un établissement financier, l'Ombudsman s'est adressé au Président de la CNAP afin de demander des explications.

Le Président de la CNAP explique qu'à compter du mois de janvier 2022, la CNAP avait donné pour instruction à la BCEE de virer les arrérages de pension correspondant à la période du 11 décembre

2020 au 1^{er} janvier 2022 ainsi que de virer la pension mensuelle à partir du 1^{er} février 2022 auprès de la banque BNF.

Ces montants ont été restitués avec indication « *banque bénéficiaire indéterminable* ».

Le 1^{er} février 2022, l'opération a été renouvelée et les fonds ont également été restitués à la CNAP.

Suite à une décision présidentielle, la CNAP a tenté une nouvelle fois l'opération en paramétrant différemment le compte bénéficiaire. Les fonds ont une nouvelle fois été restitués.

En novembre 2022, la CNAP a tenté de virer 5.000 EUR à la place du montant réellement dû étant donné que la CNAP a rencontré certains cas où le montant était trop important pour que la banque accepte le virement. Cette opération n'a pas non plus fonctionné.

Par la suite, la CNAP a donné instruction à la XYBANK de procéder au virement de la pension.

La CNAP a même proposé de vouloir vérifier avec son service comptabilité auprès de quelles banques paraguayennes les pensions peuvent être transférées afin que le réclamant puisse y ouvrir un compte en banque.

Finalement, le réclamant a pu bénéficier de sa pension, alors que les paiements ont bien été reçus par le destinataire.

Il faut souligner que, dans le cas d'espèce, la CNAP était soucieuse d'aider le réclamant, alors même qu'il y a eu des circonstances extrinsèques à la CNAP ayant conduit aux retards. Il appartient au bénéficiaire d'une pension luxembourgeoise de s'assurer de bien disposer dans son pays de résidence à l'étranger d'un compte en banque susceptible de pouvoir accepter les virements de la CNAP.

L'Ombudsman remercie la CNAP dans ce cas d'espèce pour son engagement.

Complément de pension et condition de résidence sur le territoire de l'Etat membre concerné [2023/43]

L'Ombudsman a été saisi d'un réclamant qui a bénéficié jusqu'en juillet 2022 d'une pension de vieillesse à hauteur de 1.293 EUR net. Or, depuis juillet 2022, alors qu'il a déménagé dans la zone transfrontalière en Allemagne, sa pension a été recalculée conformément à l'article 58 du Règlement (CE) n°883/2004.

Le réclamant a été informé du sur-paiement à hauteur de 1.603,68 EUR pour la période du 22 juillet au 30 septembre 2022 et du montant net de sa pension à hauteur de 686,13 EUR à partir du mois de novembre.

Vu la grande différence entre le montant initial, à savoir 1.293 EUR et le montant recalculé de sa pension, à savoir 686,13 EUR, le réclamant ne comprend pas ce calcul. Selon lui, il n'aurait pas reçu d'attestation écrite de la part de la CNAP au début du versement de sa pension lui expliquant sa situation.

En raison du fait que le réclamant est en défaut d'une réponse concluante concernant le montant de sa pension, l'Ombudsman est intervenu auprès de la CNAP pour prendre des renseignements. Le Président de la CNAP informe que par décision présidentielle, une pension de vieillesse anticipée avec effet au 8 novembre 2003 a été accordée à l'assuré. Le montant de la pension était de 356,14 EUR.

Etant donné que le montant de la pension était inférieur à celui de la prestation minimale fixée par la législation luxembourgeoise, l'assuré a bénéficié d'un complément de pension conformément à l'article 58 du Règlement (CE) n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale qui dispose ce qui suit :

„ (1) Ein Leistungsempfänger, auf den dieses Kapitel Anwendung findet, darf in dem Wohnmitgliedstaat, nach dessen Rechtsvorschriften ihm eine Leistung zusteht, keinen niedrigeren Leistungsbetrag als die Mindestleistung erhalten, die in diesen Rechtsvorschriften für eine Versicherungs- oder Wohnzeit festgelegt ist, die den Zeiten insgesamt entspricht, die bei der Feststellung der Leistung nach diesem Kapitel berücksichtigt wurden.

*(2) Der zuständige Träger dieses Mitgliedstaats zahlt der betreffenden Person **während der gesamten Zeit, in der sie in dessen Hoheitsgebiet wohnt**, eine Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen der Summe der nach diesem Kapitel geschuldeten Leistungen und dem Betrag der Mindestleistung.“*

Le versement du complément est subordonné à la condition que l'intéressé réside au Grand-Duché de Luxembourg. Vu que l'assuré a quitté le Luxembourg fin juillet 2022 pour s'installer en Allemagne, le complément n'est plus dû. Partant, la CNAP a procédé au recalcul de sa pension en supprimant le montant du complément de pension minimum prévu à l'article précité.

Par courrier, la CNAP a informé l'assuré du trop-payé par la caisse pour la période du 22 juillet au 30 septembre 2022 et de la raison de la diminution du montant de sa pension.

Après examen du dossier et d'après les informations et les explications qui ont été fournies par le Président de la CNAP, l'Ombudsman arrive à la conclusion que la CNAP a correctement appliqué les lois en vigueur et, même si la situation peut paraître injuste au réclamant, que la situation juridique est claire et sans équivoque.

L'Ombudsman attire l'attention sur les règles existantes en la matière et conseille aux assurés de se renseigner au préalable de leur décision de déménager à l'étranger. Une démarche qui semble *a priori* intéressante pourrait en effet s'avérer préjudiciable.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DE LA SECURITE SOCIALE

Caisse nationale de santé (CNS)

Défaut de réponse au réclamant et à l'Ombudsman [2023/44]

L'Ombudsman a été saisi par une réclamante qui l'informait qu'elle n'obtenait pas de réponse à ses demandes depuis plus d'un an.

Après une demande de réponse envoyée à la CNS et sans réaction de sa part, l'Ombudsman a proposé une réunion qui a eu lieu au mois de janvier 2023, afin de pouvoir discuter du dossier. L'Ombudsman n'ayant eu qu'une réclamation quant au fait qu'aucune réponse n'était parvenue à la réclamante, il ne disposait que de peu d'éléments quant au fond. Pendant la réunion, la CNS a expliqué que le dossier était très compliqué mais qu'une décision allait être prise vers les mois de mars/avril 2023 et que la décision serait envoyée dans les meilleurs délais à la réclamante. Elle ajoute qu'il ne lui était pas possible de répondre au vu de l'analyse et du traitement du dossier pour le faire passer devant le Conseil d'administration.

Au mois de mai 2023, la réclamante a contacté l'Ombudsman pour l'informer qu'elle n'avait toujours pas reçu de décision. L'Ombudsman a ainsi contacté par écrit la CNS en date du 23 mai 2023 sans succès. Des appels téléphoniques ont également eu lieu afin de savoir où en était le dossier et à quelle date la réclamante allait recevoir une réponse. En date du 13 octobre 2023, l'Ombudsman contacte à nouveau la CNS par écrit lui demandant des explications quant au délai de traitement du dossier. Par ailleurs et vu les délais de traitement, et afin de pouvoir comprendre le fond du dossier, l'Ombudsman demande également une copie du dossier, ainsi qu'une prise de position de la part de la CNS.

En date du 27 octobre 2023, la CNS informe l'Ombudsman qu'elle cherche à trouver un accord satisfaisant avec la réclamante. Suite à cette information, il s'avère que l'assistante sociale de la réclamante était effectivement en contact avec la CNS afin de pouvoir trouver un accord, fait que l'Ombudsman ignorait. Il s'est ainsi avéré que la réclamante avait plusieurs assistantes sociales qui essayaient de l'aider, mais qu'elle n'en a pas informé l'Ombudsman. Cette multiplicité d'acteurs qui s'ignoraient mutuellement a compliqué le dossier.

En date du 15 novembre 2023, l'Ombudsman intervient à nouveau auprès de la CNS afin de lui rappeler que non seulement le dossier est ouvert depuis mai 2022, mais qu'au vu des délais de traitement et afin de comprendre la situation, l'Ombudsman a demandé une copie du dossier ainsi qu'une prise de position. Il a également rappelé les articles 4 et 6 de la loi modifiée du 22 août 2003 instituant un Ombudsman et que sans ces informations, il lui est impossible d'exercer correctement sa mission :

- **« art. 4.- Moyens d'action du Ombudsman »**

(1) Lorsqu'une réclamation lui paraît justifiée, l'Ombudsman conseille le réclamant et l'administration et suggère toutes les recommandations à l'endroit du service visé et du réclamant qui lui paraissent de nature à permettre un règlement à l'amiable de la réclamation

dont il est saisi. Les recommandations peuvent notamment comporter des propositions visant à améliorer le fonctionnement du service visé.

(2) Lorsqu'il apparaît 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.

(3) L'Ombudsman est informé des suites données à son intervention dans un délai qu'il fixe.

(4) L'Ombudsman a l'obligation d'informer la personne qui se trouve à l'origine de la réclamation par écrit des suites réservées à sa recommandation. Lorsqu'une réclamation ne lui paraît pas justifiée, l'Ombudsman en informe le réclamant en motivant sa décision.

(5) A défaut de réponse satisfaisante dans le délai qu'il a fixé ou en cas d'inaction de l'administration suite à son intervention, l'Ombudsman a la possibilité de procéder à la publication de ses recommandations. Si Ministère d'État – Service central de législation loi du 22 août 2003 Version consolidée au 01 juillet 2023 l'injonction de l'Ombudsman, en cas d'inexécution par l'administration d'une décision de justice passée en force de chose jugée, n'est pas suivie d'effet, l'Ombudsman rédige un rapport spécial adressé à la Chambre des députés et publié au Mémorial.

(6) La décision de l'Ombudsman de ne pas donner de suite à une réclamation n'est pas susceptible d'un recours devant une juridiction.

- **art. 6.- Accès à l'information**

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 remettre à l'Ombudsman dans les délais fixés par celui-ci tous les dossiers concernant l'affaire en question. Les Ministres et toutes autorités publiques visées au premier article doivent faciliter la tâche de l'Ombudsman. Ils doivent autoriser les fonctionnaires, employés et ouvriers placés sous leur autorité à répondre aux questions de l'Ombudsman. 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. »

Il précise que la CNS n'a pas respecté ses engagements pris lors de la réunion du 23 janvier 2023 et qu'au vu du fait que la réclamante souhaitait toujours l'intervention de l'Ombudsman, il demande à être tenu au courant de l'évolution du dossier, ce qui aurait dû se faire automatiquement. Pour rappel, l'Ombudsman avait été saisi en mai 2022 par la réclamante.

En date du 24 novembre 2023, la CNS fait finalement parvenir une prise de position à l'Ombudsman expliquant très brièvement le fond ainsi que la problématique du dossier. Les informations n'étant pas complètes et afin de pouvoir faire parvenir une réponse circonstanciée à la réclamante, l'Ombudsman a insisté pour obtenir une prise de position complète et circonstanciée ainsi qu'une copie intégrale du dossier.

En date du 8 janvier 2024, la CNS informe l'Ombudsman qu'une décision en faveur de la réclamante sera prise et que celle-ci parviendrait à la réclamante dans les meilleurs délais, décision que la réclamante a réceptionnée. Elle a par la suite contacté l'Ombudsman afin d'obtenir des clarifications quant à son dossier. Malheureusement, l'Ombudsman n'a jamais reçu une prise de position complète, ni une copie intégrale du dossier. Il n'a ainsi pas pu répondre à la demande de la réclamante.

Il est important de souligner que l'Ombudsman est tributaire de la collaboration des administrations afin de pouvoir exercer correctement sa mission. Or, dans le cas d'espèce et sans informations de la part de la CNS, l'Ombudsman était bloqué vis-à-vis de la réclamante qui, elle, ne comprenait pas le délai de traitement et la problématique de son dossier. Bien que la réclamante ait eu plusieurs acteurs intervenant dans son dossier, fait dont l'Ombudsman n'était pas au courant, et que ceci compliquait la situation, que ce soit pour la CNS ou l'Ombudsman, ceci n'empêchait pas la CNS de tenir l'Ombudsman informé de l'évolution du dossier.

Enfin, il est dommage de constater qu'une prise de position complète, ainsi que la copie intégrale du dossier ne lui soient jamais parvenues, alors que l'Ombudsman avait insisté dans ce sens. S'il s'avère que celui-ci était vraiment aussi compliqué, une réunion aurait pu être organisée, sachant que l'Ombudsman n'est pas rigide et accepte toute proposition afin de faire avancer le dossier et de tenir le réclamant informé.

L'Ombudsman regrette ainsi l'évolution de cette réclamation. Il rappelle que les administrations peuvent le contacter à tout moment par écrit ou par téléphone, voire demander une entrevue si la situation l'exige. Il espère qu'il s'agit d'un cas unique et qu'à l'avenir la coopération se fera sans incidents néfastes.

Refus de prise en charge de prestations de soins de santé avérées nécessaires du point de vue médical au cours d'un séjour à l'étranger [2023/45]

L'Ombudsman a été saisi par une réclamante qui a fait une demande de remboursement de soins urgents reçus à la Clinique Casablanca au Maroc.

La réclamante est résidente du Luxembourg suite à un regroupement familial. En août 2019, elle avait demandé une inscription auprès de la CNS en vue de bénéficier de la couverture d'assurance maladie par le biais du formulaire S1. Depuis, elle dispose de la carte européenne d'assurance maladie. Par ailleurs, elle est également bénéficiaire d'une pension de survie de son mari décédé. Cette pension lui est payée par la Caisse autonome nationale de la sécurité sociale dans les Mines (France).

La réclamante a séjourné temporairement en août 2021 au Maroc, alors qu'elle a contracté le Covid 19. Elle a dû être hospitalisée pendant 3 semaines suite à des complications. Il y avait une certaine urgence, étant donné qu'elle était au service réanimation et en soins intensifs (réanimation pendant 9 jours et unité de soins intensifs 7 jours).

Il faut préciser que la réclamante avait oublié de se procurer le formulaire L/M8 pour son séjour au Maroc et elle a donc dû avancer les frais pour les soins médicaux reçus.

La réclamante a été informée par la CNS que les soins ne seraient pas pris en charge et l'a orientée auprès de la Caisse autonome nationale de la sécurité sociale dans les Mines en France. Or la caisse française l'a renvoyée vers la CNS. Après plusieurs tentatives de sa part, la réclamante n'est prise en charge ni par la CNS, ni par la caisse en France.

Suite à la demande d'intervention de l'Ombudsman, le Président de la CNS informe que des recherches menées en interne ont fait ressortir que la réclamante bénéficie d'une inscription en matière

d'assurance maladie au Luxembourg par le biais du formulaire S1 et qu'elle est titulaire d'une pension de survie française.

Le Président explique que le séjour au Maroc en août 2021 correspond à un séjour temporaire en dehors de l'Etat membre compétent. Selon l'article 19 du Règlement (CE) n° 883/2004, entré en vigueur au 1^{er} mai 2010, la prise en charge des prestations de soins de santé qui se sont avérées nécessaires du point de vue médical au cours d'un séjour en dehors de l'Etat membre compétent se fait aux conditions et modalités prévues par la législation en matière d'assurance maladie du pays de séjour, compte tenu de la nature des prestations et de la durée prévue du séjour.

L'alinéa 1 de l'article 27 du Règlement (CE) n° 883/2004 retient que « 1. *L'article 19 s'applique mutatis mutandis à la personne qui perçoit une pension ou des pensions selon la législation d'un ou de plusieurs Etats membres, et qui bénéficie de prestations en nature selon la législation de l'un des Etats membres qui lui servent une pension, ou aux membres de sa famille, lorsqu'ils séjournent dans un Etat membre autre que celui dans lequel ils résident.* »

Dans le cas de la réclamante, étant donné qu'elle bénéficie d'une pension de survie française, l'Etat membre compétent est la France de sorte que la prise en charge des prestations en nature délivrées en dehors du territoire français est à charge de l'organisme assureur français.

Par contre, l'inscription au Luxembourg par le biais du formulaire S1 n'ouvre droit qu'à la prise en charge des prestations en nature délivrées au Luxembourg.

Le Président de la CNS énonce que la prise en charge des prestations en nature délivrées au Maroc lors de du séjour temporaire en août 2021 incombe donc à l'organisme assureur français et qu'une prise en charge desdites prestations par la CNS s'avère impossible.

Après examen du dossier et d'après les informations et les explications qui ont été fournies par le Président de la CNS, l'Ombudsman arrive à la conclusion que la CNS a correctement appliqué les lois en vigueur.

L'Ombudsman attire l'attention sur les règles existantes et insiste que les assurés se renseignent au préalable sur les précautions à prendre pour ne pas avoir de mauvaise surprise en cas d'accident ou de maladie lors d'un séjour à l'étranger.

Refus de prise en charge de certificats de maladie pendant les huit semaines se situant en amont de la date présumée de l'accouchement et pendant les douze semaines en aval de l'accouchement [2023/46]

L'Ombudsman a été saisi du dossier d'une réclamante dans le contexte d'une non prise en compte de certificats de maladie.

La réclamante a reçu en date du 26 juillet 2023 de la part des services de la CNS un courrier de refus de prise en charge d'une demande d'indemnisation de certificats de maladie se situant pendant la période du congé de maternité.

La concernée a été embauchée le 1^{er} novembre 2022 par une société de droit luxembourgeois, alors qu'elle était enceinte de 4 mois, raison pour laquelle elle n'a pas eu droit à un congé de maternité étant donné que les conditions de stage prévues par l'article 25 du Code de la sécurité sociale ne furent pas remplies.

Selon l'article 25 du Code de la sécurité sociale « A droit à une indemnité pécuniaire de maternité, l'assurée salariée, affiliée à titre obligatoire pendant six mois au moins au titre de l'article 1^{er}, points 1 à 5 et 7 au cours de l'année précédant le congé de maternité,

a) pendant la période déterminée en application des articles L-332-1 et L-332-2 du Code du travail.

b) pendant la dispense de travail prévue aux articles L-333-4, L-334-3 (3) et L-334-4 (5) du Code du travail.

c) en cas de perte de revenu résultant du transfert d'un poste de travail de nuit à un poste de travail de jour conformément à l'article L-333-3 du Code du travail.

(...)

L'assurée non salariée, enceinte, accouchée et allaitante a droit à l'indemnité pécuniaire de maternité pendant la période prévue à l'alinéa 1, sous a), sous condition d'avoir été affiliée à titre obligatoire pendant six mois au moins au titre de l'article 1^{er}, points 1 à 5 et 7 au cours de l'année précédant le début de cette période.

A droit à la même indemnité l'assuré non-salarié pendant la durée déterminée par analogie à l'alinéa 2. L'indemnité pécuniaire de maternité est égale à l'indemnité pécuniaire de maladie. Elle ne peut être cumulée avec celle-ci, ni avec un autre revenu professionnel. Dans le cas visé à l'alinéa 1, sous c), elle se réduit à la perte de revenu brut effective.

Les dispositions prévues aux articles 10, 11, alinéas 2, 4 et 5, 12, alinéas 1 et 2, et 13 sont applicables. »

Or, l'état de santé de la réclamante (problèmes gynécologiques, menace d'accouchement prématuré, infarctus du myocarde dans la période post-partum) ont généré des certificats de maladie qui ne furent pas pris en charge par les services de la CNS.

La réclamante a sollicité l'appui de l'Ombudsman, car la situation particulière de sa maladie lui a causé des dépenses importantes et inhabituelles en situation pareille, tels que frais partiels de l'ambulance, médicaments, séances de kinésithérapie dues aux complications après la piqûre de la coronarographie, etc..

Même si les conditions pour faire droit à l'indemnité pécuniaire de maternité ne semblaient pas remplies au vu de la situation particulière, l'Ombudsman est intervenu par courrier auprès du Président de la CNS pour lui demander de lui attribuer le paiement de la prestation en espèces pendant les périodes d'hospitalisation.

Le Président soulève dans son courrier de réponse que l'article L.332-1 du Code de travail dispose que « La femme enceinte ne peut être occupée pendant les huit semaines précédant la date présumée de l'accouchement. Cette période, dite congé prénatal, est attestée par un certificat médical indiquant la date présumée de l'accouchement. (...) ».

De plus, l'article L.332-2 du Code précité prévoit que « La femme accouchée ne peut être occupée pendant les douze semaines qui suivent l'accouchement. Cette période, dite congé postnatal, est attestée par un certificat médical indiquant la date de l'accouchement ».

Il résulte des deux articles précités du Code du travail qu'il existe une interdiction légale de l'employeur d'occuper une femme enceinte ou accouchée pendant les huit semaines se situant en amont de la date présumée de l'accouchement et pendant les douze semaines en aval de l'accouchement. Cette période est communément dénommée « *congé de maternité* ».

L'article 190 des statuts de la CNS dispose que « *L'indemnité pécuniaire de maternité est servie par la Caisse nationale de santé pendant le congé de maternité (...)* ». Il s'ensuit que l'employeur est dispensé de payer une rémunération à la salariée pendant la durée du congé de maternité étant donné que la CNS assure la prise en charge par le biais du paiement de l'indemnité pécuniaire de maternité, sous réserve que les conditions de l'article 25 du Code de la sécurité sociale soient remplies.

Dans le cas d'espèce, la réclamante ne remplit pas les conditions de stage prévue à l'article 25, alinéa 1^{er} du Code de la sécurité sociale, de sorte que l'octroi du congé de maternité avec paiement de l'indemnité pécuniaire de maternité par la CNS s'avérerait impossible.

Nonobstant le refus d'octroi du congé de maternité avec indemnisation de la part de la CNS, les dispositions légales précitées du Code du travail quant à l'interdiction légale d'emploi d'une femme enceinte ou accouchée restent d'application. Il s'agit d'une disposition légale dans le cadre du régime de protection de la femme enceinte, à laquelle il ne saurait être dérogée.

Il découle de l'interdiction légale d'emploi prévue au Code du travail que l'introduction de certificats d'incapacité de travail auprès de la CNS en cas de maladie est superfétatoire étant donné que l'absence de la femme enceinte ou accouchée au travail coule de source et est excusée d'office. D'éventuels certificats d'incapacité de travail introduits auprès de la CNS pendant la période d'interdiction légale d'emploi ne sont dès lors opposables ni à la CNS ni à l'employeur.

Partant, la CNS maintient son refus de prise en charge des certificats d'incapacité de travail liés aux périodes d'hospitalisation se situant pendant la période d'interdiction légale d'emploi et le paiement des indemnités pécuniaires de maladie y relatives s'avère impossible.

Après examen du dossier et d'après les informations et les explications qui ont été fournies par le Président de la CNS, l'Ombudsman arrive à la conclusion que la CNS a appliqué correctement les lois en vigueur, mais déplore le fait que le système ne permette pas une prise en charge des certificats d'incapacité de travail liés aux périodes d'hospitalisation et recommande une adaptation de la législation.

Refus du congé de maternité dans le cadre d'une occupation temporaire indemnisée (OTI) [2023/47]

L'Ombudsman est régulièrement saisi de dames qui se voient refuser l'indemnité pécuniaire de maternité au motif qu'elles n'étaient pas affiliées à titre obligatoire pendant au moins six mois au titre de l'article 1^{er}, points 1 à 5 et 7 du Code de la sécurité sociale au cours de l'année précédant le congé de maternité.

Alors que la CNS respecte bien la législation en vigueur en refusant un congé de maternité à une femme qui ne remplit pas la condition de stage, le refus du congé de maternité peut entraîner des conséquences graves pour la femme concernée. Dans certains cas, la législation actuelle semble trop rigide et trop restrictive.

Ainsi, l'Ombudsman a été saisi par une dame qui avait un contrat de travail depuis presque quatre mois au moment où son congé de maternité aurait dû commencer (huit semaines avant la date présumée de l'accouchement en vertu de l'article L.332-1 du Code du travail). Auparavant, elle travaillait pendant six mois à temps plein dans le cadre d'une occupation temporaire indemnisée (OTI). Une OTI est une mesure par laquelle l'ADEM met, sous certaines conditions, un demandeur d'emploi indemnisé à disposition d'un employeur, afin qu'il gagne en expérience de travail. Pendant l'OTI, la personne travaille auprès d'un employeur et l'ADEM continue à payer les indemnités de chômage. Malgré le fait que la personne travaille, elle est traitée d'un point de vue de la sécurité sociale comme tout autre chômeur indemnisé. Elle bénéficie d'un revenu de remplacement pour lequel sont payées les cotisations sociales pour les prestations en nature, c'est-à-dire, pour la prise en charge des soins de santé, mais non pas des cotisations pour les prestations en espèces, comme p.ex. les indemnités pécuniaires de maladie ou de maternité.

Les dispositions de l'article 1^{er}, points 1 à 5 et 7 du Code de la sécurité sociale n'englobent pas un revenu de remplacement. Ainsi la réclamante n'était pas affiliée à titre obligatoire pendant au moins six mois au titre de ces dispositions et ne pouvait pas bénéficier d'un congé de maternité indemnisé. La réclamante éprouvait le refus du congé de maternité comme injuste. Elle estimait devoir remplir les conditions, puisqu'elle a travaillé pendant plus de six mois avant le début du congé de maternité. L'OTI lui a été proposée par l'ADEM et, en tant que chômeur indemnisé, elle ne pouvait pas refuser cette mesure sous peine de perdre le bénéfice des indemnités de chômage.

Comme elle n'avait droit ni au congé de maternité ni aux indemnités de maternité, son employeur a dû la désaffilier pendant tout son congé de maternité. En effet, en vertu des dispositions du Code du travail, une femme enceinte ne peut être occupée pendant les huit semaines précédant la date présumée de l'accouchement et pendant les douze semaines qui suivent l'accouchement (articles L.332-1 et L.332-2 du Code du travail). L'employeur doit toutefois conserver l'emploi de la femme concernée pendant toute cette période et elle le réintègre à la suite de la période prévue. Le but de ces dispositions est la protection de la femme enceinte contre le licenciement. Or lorsqu'elle ne peut pas bénéficier d'un congé de maternité rémunéré, les conséquences peuvent être lourdes.

Ainsi, une femme enceinte risque de se retrouver non seulement sans revenu, mais également sans affiliation et sans couverture sociale. La situation est particulièrement grave si la femme est seule, c'est-à-dire si elle n'est ni mariée ni pacsée et ne peut donc pas bénéficier d'une co-assurance avec le père de l'enfant. Tel n'était heureusement pas le cas en l'espèce.

Sans co-assurance, la seule possibilité pour pouvoir bénéficier d'une couverture sociale serait alors de contracter une assurance volontaire. Mais sans revenu, la situation financière est généralement précaire.

Dans le cas présent, la situation semblait absurde et incompréhensible.

La réclamante avait bien travaillé pendant 40 heures par semaine pendant la période de stage exigée pour pouvoir bénéficier d'un congé de maternité. Sa situation n'était donc pas comparable à celle d'une personne qui était inactive pendant toute cette période ou pendant une partie de cette période. Contrairement à une grossesse, une maladie quelconque n'aurait pas entraîné sa désaffiliation et elle aurait pu bénéficier d'indemnités pécuniaires de maladie.

Outre les autres conséquences de la désaffiliation, la réclamante se retrouve en plus avec une interruption dans sa carrière professionnelle.

La situation est encore discriminatoire, parce que c'est une situation qui ne peut se présenter que pour des femmes.

Malheureusement, en l'état actuel de la législation, la CNS n'a pas pu faire autrement que de refuser le congé de maternité.

L'Ombudsman recommande d'adapter la législation actuelle afin de permettre l'accord d'un congé de maternité pour des cas comme celui de la réclamante. Un moyen pour y parvenir serait de prévoir le paiement de cotisations aussi bien pour les prestations en nature que pour les prestations en espèces pendant une OTI.

Conséquences financières du fait d'avis opposés de la CNS et du STM [2023/48]

L'Ombudsman a été saisi par un réclamant concernant le refus de la CNS de prendre en charge les indemnités pécuniaires de maladie.

Le réclamant a été victime d'un accident de travail en 2022 et a dû subir une opération. Sept mois après son opération, il s'est rendu à un contrôle médical et le médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale (CMSS) l'a déclaré capable de reprendre son poste de travail. Le réclamant explique qu'il acceptait la décision du CMSS et s'est rendu par la suite auprès du médecin du travail, à savoir le Service de Santé au Travail multisectoriel (STM) qui le déclare inapte à reprendre son poste de travail.

Après l'avis du STM, le réclamant s'est rendu auprès de son médecin traitant qui l'a remis sous certificat médical, certificat qui a été envoyé à la CNS. Or, la CNS a refusé la prise en charge au motif que le médecin-contrôle a déclaré le réclamant capable de reprendre son poste de travail. Privé de revenus, le réclamant n'a eu d'autre choix que de reprendre son poste de travail.

Au vu des avis divergents entre la CNS, respectivement le CMSS et le STM, l'Ombudsman est intervenu auprès de la CNS. Dans un premier temps, la CNS explique ne pas pouvoir donner une prise de position, alors que le dossier du réclamant était en cours de traitement afin de le présenter au Conseil d'administration de la CNS en vue d'une décision.

Or, l'Ombudsman tient à rappeler que bien que le dossier soit en cours de traitement pour présentation au Conseil d'administration, ceci ne dispense pas la CNS, ni d'ailleurs toute autre administration de l'obligation de répondre dans un délai raisonnable aux sollicitations de l'Ombudsman dans l'exercice de sa mission.

Suite à une nouvelle intervention, la CNS explique qu'elle ne souhaite pas revoir sa position et qu'elle ne prendra pas en charge les indemnités pécuniaires de maladie. Au vu de la position ferme de la CNS, l'Ombudsman n'a d'autre choix que de clôturer le dossier, mais informe le Ministère de la Sécurité Sociale de la problématique entre les avis divergents de la CNS, respectivement du CMSS et du STM et des conséquences, notamment financières, que ces décisions opposées ont pour les administrés qui se retrouvent parfois dans une voie sans issue et surtout sans revenus.

Par ailleurs, l'Ombudsman attire l'attention du Ministère sur le refus de la CNS de lui faire parvenir une prise de position au motif que le dossier est en cours de préparation en vue de le présenter au Conseil administratif alors que ce refus l'empêche d'exercer correctement sa mission telle que prévu par la loi modifiée du 22 août instituant un Ombudsman.

Par courrier, le Ministère informe l'Ombudsman que dans le cas de deux avis opposés entre la CNS, respectivement le CMSS et le STM dans le cas d'une incapacité de travail due à une maladie ou un accident, les lois et règlements en vigueur prévoient que l'employeur doit continuer à verser un salaire pendant la période de continuation du salaire.

Le Ministère explique que l'avis du STM « *ne constitue pas un refus de travailler* » et que de ce fait « *il incombe à l'employeur, soit de proposer un poste adapté aux aptitudes du salarié, soit de le dispenser tout en versant un salaire. Ceci est aussi le cas lorsque le salarié lui soumet un nouveau certificat d'incapacité de travail* ». Par ailleurs, le Ministère précise que le STM peut débiter une procédure de reclassement.

Enfin, le Ministère est conscient que certains employeurs ne respectent pas les obligations prévues par le Code du Travail et précise que les différentes procédures en relation avec une maladie ou un accident devraient être revues afin de protéger au mieux les administrés.

Concernant le refus de la CNS de faire parvenir à l'Ombudsman une prise de position dans une partie des dossiers, le Ministère ne prend pas position alors qu'il se borne à confirmer que la CNS a fait parvenir une réponse circonstanciée à l'Ombudsman. L'Ombudsman tient à préciser que cette réponse est intervenue le 19 avril 2023, soit bien après sa première intervention le 8 février 2023 et sa deuxième intervention en date du 16 mars 2023.

Or si la CNS rechigne à faire parvenir dans un délai raisonnable (l'Ombudsman accorde en général quatre semaines aux administrations pour lui faire parvenir une prise de position) une prise de position au motif que le dossier n'a pas été vu par le Conseil d'administration, une intervention de l'Ombudsman avant la décision du Conseil d'administration s'avère inutile. L'Ombudsman ne pourra ainsi informer les réclamants que du fait qu'une intervention avant cette décision est prématurée alors même que les conditions citées dans l'article 2 de la loi du 22 août 2003 instituant un Ombudsman sont remplies pour qu'une intervention ait lieu, sachant que le délai d'attente pour obtenir une décision de ce Conseil est de plusieurs mois.

Au vu de ce qui précède, l'Ombudsman tient à rappeler l'avis du Ministère quant à l'amélioration des procédures en relation avec une maladie ou un accident afin de protéger les administrés et le félicite sur ce point. Il se tient bien sûr à disposition afin de participer à toute réunion ou groupe de travail que le Ministère jugerait nécessaire et espère que le Ministère prendra en charge le problème dans un futur proche.

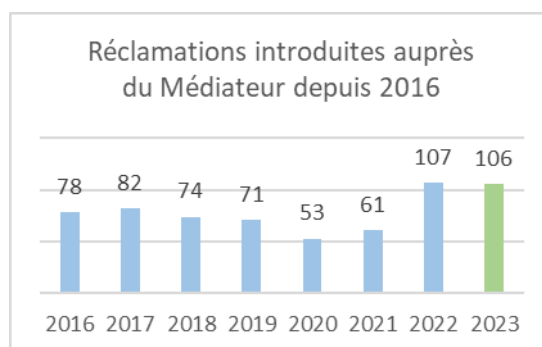
L'Ombudsman estime qu'il serait également important de rappeler non seulement aux employeurs, mais également aux salariés, les obligations patronales en cas d'avis divergents entre la CNS, respectivement le CMSS et le STM.

Enfin, l'Ombudsman espère qu'à l'avenir la CNS et le Ministère lui transmettra les informations demandées dans les délais fixés par lui conformément aux dispositions légales.

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 2023	106
Clôture définitive	74
<i>Clôture provisoire</i>	0
En cours	32

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	74
Réclamation recevable	59
Réclamation irrecevable	2
Désistement du réclamant	13
<i>Transmis pour compétence</i>	0

Réclamation recevable	59
Correction totale obtenue	10
Correction partielle obtenue	2
Pas de correction obtenue	3
Réclamation non fondée	44

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	15
Correction totale obtenue	10
Correction partielle obtenue	2
Pas de correction obtenue	3

Taux de correction : 80,0%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTERE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI ET DE L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE

Agence pour le développement de l'emploi (ADEM)

Reclassement professionnel

- Participation aux frais de salaire d'un salarié en reclassement professionnel [2023/49]

L'Ombudsman a été saisi par une entreprise artisanale en relation avec une demande de participation aux frais de salaire d'un salarié en reclassement professionnel. Le salarié en question a travaillé auprès de cette entreprise pendant toute sa carrière professionnelle et était à 18 mois de la pension de vieillesse, lorsque le médecin du travail l'a déclaré inapte pour son poste de travail. Au vu de l'ancienneté du salarié et son départ imminent à la retraite, l'employeur voulait éviter que son salarié ne se trouve au chômage et a donc tout mis en œuvre pour pouvoir le garder au sein de l'entreprise. L'employeur a contacté l'ADEM pour trouver une solution. Il aurait été décidé que l'employeur demande une participation au salaire. Selon l'employeur, il aurait été en contact avec l'ADEM avant et tout au long de la procédure et il aurait été question d'une participation au salaire du salarié reclassé à hauteur de 50 à 70%. En fin de compte, l'ADEM n'aurait toutefois accordé qu'une participation de 10%.

Lors d'un recours devant la Commission spéciale de réexamen, la décision de l'ADEM a été confirmée. Pour l'entreprise, cette décision était incompréhensible. Elle affirmait avoir déployé des efforts considérables pour l'aménagement du poste. Une participation au salaire de 10% ne couvrirait même pas une partie des frais engagés et ne compensait pas la perte de rendement du salarié. Il aurait, par exemple, fallu acheter une voiture adaptée pour le salarié reclassé et il aurait dû être assisté en permanence par un autre salarié puisqu'il aurait seulement été capable d'effectuer des tâches légères. L'employeur affirmait avoir transposé exactement ce que l'ADEM lui avait demandé.

L'article L.551-7 du Code du travail prévoit ceci dans son premier paragraphe :

« Le directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi alloue, sur leur demande, aux employeurs du secteur privé et du secteur communal ainsi qu'aux établissements publics, une participation au salaire du travailleur en reclassement professionnel interne ou bénéficiant du statut de personne en reclassement externe qui présente une perte de rendement, à charge du Fonds pour l'emploi. Le début de la participation au salaire est fixé au jour de l'introduction de la demande auprès de l'Agence pour le développement de l'emploi. La perte de rendement est établie en fonction de la diminution de la capacité de travail du travailleur, de l'effort de maintien à l'emploi entrepris par l'employeur en faveur des travailleurs reclassés et de la nature du travail à prester. L'évaluation de cette perte de rendement résulte d'une part des conclusions découlant d'une étude du poste de travail à occuper par le travailleur reclassé et d'un bilan des déficits et des capacités résiduelles du travailleur à établir par le médecin du travail de l'Agence pour le développement de l'emploi ainsi que d'un examen réalisé par un agent de l'Agence pour le développement de l'emploi qui dispose à cet effet d'un outil standardisé et objectif destiné à comparer le profil de capacité du travailleur concerné et le profil requis pour le poste occupé.

La participation au salaire est fixée proportionnellement à la perte de rendement ainsi établie sans pouvoir dépasser soixante-quinze pour cent du salaire versé au travailleur ... »

Il ressortait du dossier qu'après la déclaration d'inaptitude du salarié par le médecin du travail, il a bénéficié d'un reclassement professionnel interne en avril 2021. Après concertation avec le médecin du travail, un nouveau poste adapté a été créé pour tenir compte des nombreuses restrictions du salarié.

En mai 2021, l'employeur a fait une demande de participation aux frais de salaire.

En septembre 2021, le service placement de l'ADEM a effectué une étude de poste et a proposé un taux de participation au salaire de 50%.

En janvier 2022, l'ADEM a refusé une participation au salaire au motif qu'un constat d'aptitude au nouveau poste de travail n'aurait pas été fourni.

L'employeur a ensuite saisi la Commission spéciale de réexamen qui a invalidé la décision de refus de l'ADEM en mai 2022.

En août 2022, le médecin de l'ADEM a examiné le salarié et a établi un bilan des déficits et des capacités résiduelles dans lequel il a constaté qu'une participation aux frais de salaire de 10% était indiquée du point de vue médical.

Etant donné que lors de l'étude de poste un taux de 50% était proposé, le taux de 10% proposé par le médecin de l'ADEM semblait étonnant. Il est d'autant plus étonnant que la décision semblait basée sur le seul bilan médical. Afin de clarifier la procédure et afin de vérifier s'il y avait éventuellement une erreur, l'Ombudsman s'est adressé à l'ADEM.

Dans un premier temps, l'ADEM a expliqué cette différence en indiquant que l'étude de poste aurait été réalisée à un moment où le poste du salarié n'aurait pas encore été adapté. Il n'aurait pas encore occupé un nouveau poste.

Or au vu des dates et après avoir examiné le rapport rédigé sur base de l'étude de poste, l'Ombudsman ne comprenait pas cette explication. Le rapport concernant l'étude de poste énumérait par ailleurs des mesures prises par l'employeur pour adapter le poste.

L'ADEM a répondu que l'étude de poste aurait été faite par rapport à un autre poste que le bilan médical. La situation de départ aurait donc été différente. Certains aménagements et efforts de l'employeur, comme par exemple, l'acquisition d'une voiture ou l'embauche d'un salarié pour assister le salarié reclassé, n'étaient de toute façon pas à prendre en compte pour la participation au salaire. L'Ombudsman éprouve des difficultés pour accepter cette explication. L'étude de poste a eu lieu cinq mois après le reclassement. Il semblait logique que le poste eût déjà été adapté à ce moment-là. Au moment du bilan médical, la situation a pu avoir évolué à nouveau, étant donné qu'il est intervenu plus d'une année après le reclassement professionnel.

L'employeur pensait avoir tout fait pour satisfaire aux demandes d'adaptation du poste par le médecin du travail, son salarié et l'ADEM. Il ne comprenait pas ce qu'il aurait dû faire différemment afin de bénéficier d'une participation au salaire plus importante, comme initialement évoquée et proposée par le Service placement lors de l'étude de poste. La conclusion que l'employeur a tiré de cette affaire est celle qu'il aurait mieux fait de licencier le salarié dès qu'il était inapte à son poste.

Malheureusement, il procédera probablement ainsi au cas où une situation similaire se présentait à l'avenir.

L'Ombudsman reste intrigué par l'explication de l'ADEM et le déroulement de cette affaire. La procédure semble compliquée et peu transparente. En plus, du fait qu'il y a beaucoup d'intervenants (médecin du travail, salarié, employeur, différents services de l'ADEM) les exigences concernant l'adaptation du poste de travail et celles pour l'obtention de la participation au salaire ne semblent pas tout à fait compatibles. En l'espèce, les longs délais entre les différentes étapes de la procédure ont certainement contribué aux décisions incompréhensibles pour l'employeur.

L'Ombudsman espère qu'il s'agit ici d'un cas isolé.

- Perte du statut de personne en reclassement professionnel [2023/50]

L'Ombudsman est régulièrement saisi de personnes qui perdent leur statut de personne en reclassement professionnel en raison d'une erreur ou d'un non-respect de leurs obligations par rapport à l'ADEM. S'il est logique qu'un non-respect des obligations imposées par l'ADEM doive être sanctionné, la faute commise peut être plus ou moins grave et la sanction peut parfois paraître très dure.

Ainsi, un réclamant âgé de 58 ans, en reclassement professionnel externe et bénéficiaire d'une indemnité d'attente, s'est adressé à l'Ombudsman, puisqu'il s'est vu infliger une sanction par l'ADEM, en raison du fait qu'il n'avait pas répondu à une assignation. Il expliquait qu'il avait reçu deux assignations tellement similaires qu'il n'avait pas remarqué qu'il ne s'agissait pas du même employeur. Il aurait contacté le premier, mais non pas le deuxième.

Par ailleurs, il avait reçu les assignations par courriel et il ne maîtriserait pas bien les outils informatiques.

Le réclamant était en reclassement professionnel depuis dix ans et affirmait que ce serait la première fois qu'il lui arrivait de rater une assignation.

Lors de l'entretien pour lequel il était convoqué auprès de l'ADEM pour s'expliquer, il aurait été honnête et aurait admis son erreur.

Après cet entretien, l'ADEM lui aurait infligé une sanction, à savoir la suspension de son dossier auprès de l'ADEM pendant deux mois, étant donné que le fait de ne pas répondre à une assignation est considéré comme un refus de travail.

Toutefois, en tant que bénéficiaire du statut de personne en reclassement professionnel, la suspension temporaire du dossier auprès de l'ADEM entraîne la perte définitive de son statut et la perte de l'indemnité d'attente payée par la CNAP. Une simple négligence ou un oubli peut donc coûter très cher à une personne en reclassement professionnel.

L'Ombudsman a demandé à l'ADEM s'il n'était pas possible de pardonner la négligence, surtout si c'était la première fois en dix ans que le réclamant a commis une erreur.

Or l'ADEM a maintenu sa décision.

L'Ombudsman plaide en faveur d'une dissociation des sanctions de l'ADEM et de la perte du statut de personne en reclassement professionnel. Alors qu'une suspension du dossier par l'ADEM peut paraître dure dans certains cas, elle est acceptable puisqu'il s'agit d'une mesure temporaire. Le retrait définitif du statut de personne en reclassement professionnel et de l'indemnité d'attente est beaucoup plus difficile à accepter, surtout si la personne concernée était jusque-là toujours réactive et consciencieuse et a respecté toutes ses obligations.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

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 d'embauche de travailleurs provenant d'un pays-tiers et de taux horaire facturé pour les prestations [2023/51]

Au cours de l'année 2023, l'Ombudsman a été saisi de plusieurs réclamations de la part de viticulteurs qui avaient fait l'objet de contrôles non annoncés de la part de l'ITM, lors desquels les inspecteurs ont pu constater des irrégularités en matière du droit du travail et que des amendes relativement élevées ont été prononcées à leur encontre.

Les infractions constatées concernent tant le non-respect des règles en matière d'embauche de travailleurs provenant d'un pays-tiers que le taux horaire facturé pour les prestations.

A la période des vendanges, il est notamment d'usage que les viticulteurs fassent appel à des travailleurs saisonniers qui viennent leur prêter main-forte pour effectuer ce travail. Selon les viticulteurs, les irrégularités qui leur sont reprochées sont connues depuis longue date par les autorités et ont toujours été tolérées jusqu'à présent. Ce qu'ils reprochent surtout à l'ITM c'est de ne pas avoir été informés de ce revirement de position et de ne pas avoir prévu de mesures spécifiques s'appliquant aux viticulteurs pour le recrutement de travailleurs saisonniers, qui est une procédure longue et complexe.

Les viticulteurs étaient donc doublement consternés de se voir infliger des amendes à ce titre, ceci tout d'abord en raison du fait que selon eux, ces situations avaient toujours été tolérées jusqu'à ce jour et qu'au moment du constat des irrégularités par les inspecteurs de l'ITM, les travailleurs saisonniers ont dû cesser avec effet immédiat leur travail, ce qui a pour la plupart été une situation choquante, d'autant plus qu'il ne comprenaient pas ce qui était en train de se passer, faute de maîtriser la langue.

Face à ces affirmations, l'Ombudsman a sollicité une entrevue tant avec le Directeur de l'ITM qu'avec le Ministre ayant le travail dans son ressort.

Lors de la réunion avec l'ITM, le Directeur a d'emblée contesté l'affirmation selon laquelle les viticulteurs n'avaient pas été informés de la législation en vigueur et des contrôles qui seraient effectués dans le futur par son administration.

Il a rappelé que de nombreuses réunions avaient été organisées dans le but d'informer les viticulteurs sur la législation en vigueur, à laquelle tous les concernés avaient été conviés.

S'il est vrai que par le passé de tels contrôles n'étaient pas effectués systématiquement, le Directeur explique que ceci était essentiellement dû au fait que l'ITM ne disposait pas de suffisamment d'effectifs pour effectuer de contrôles renforcés sur place.

Le Ministre compétent a quant à lui confirmé la position du Directeur de l'ITM, mais a néanmoins reconnu que certains allègements au niveau de la procédure étaient nécessaires en la matière, notamment en ce qui concerne les démarches à effectuer auprès du Service de Santé au Travail

Multisectoriel (STM). En effet, avant de pouvoir recruter un travailleur saisonnier, ce dernier doit se soumettre à un examen médical. Or, les délais pour obtenir un rendez-vous sont très longs, de sorte qu'en l'occurrence, il est quasiment impossible d'avoir obtenu un rendez-vous avant de pouvoir commencer à travailler. Le travail saisonnier reste par ailleurs particulier, en ce sens qu'il n'est pas possible de déterminer une date de commencement des vendanges longtemps à l'avance, celle-ci étant tributaire des conditions météorologiques ainsi que de la maturité des fruits ou légumes à récolter.

Le Ministre a affirmé vouloir apporter des allègements sur ce point, notamment en permettant aux travailleurs saisonniers résidant à l'étranger de pouvoir faire remplir dans leur pays de résidence un formulaire par leur médecin traitant, qui serait ensuite remis au STM. De manière générale, il a également promis vouloir simplifier les procédures de recrutement des travailleurs saisonniers.

En ce qui concerne les autorisations de travail devant être sollicitées auprès de la Direction de l'immigration pour les travailleurs étrangers, le Ministre a rappelé qu'une autorisation pouvait être rapidement obtenue à partir du moment où un dossier complet a été déposé auprès de l'administration concernée.

Au vu de ces explications, le Directeur de l'ITM n'a pas entendu revenir sur ces décisions, estimant qu'elles étaient justifiées au vu de la loi en vigueur et compte tenu du fait que selon lui, son administration avait agi en toute transparence dans la mesure où des contrôles réguliers avaient été annoncés. L'Ombudsman espère que les allègements promis par le Ministre soient mis en œuvre rapidement.

Clarification et précision des décisions [2023/52]

L'Ombudsman a également été saisi de nombreuses réclamations contre l'ITM au cours de l'année 2023 concernant une non-compréhension des décisions prononçant une amende.

Il ressort des réclamations reçues que les réclamants ne comprennent pas les amendes prononcées par l'ITM suite au non-respect du délai imparti afin d'introduire les documents demandés par celle-ci.

En application des lois et règlements en vigueur, l'ITM prononce une amende contre chaque entreprise qui n'a pas remis un dossier complet contenant les documents demandés par injonction dans les délais imposés par l'ITM, respectivement qui a introduit un dossier incomplet ne contenant pas tous les documents demandés dans l'injonction. Or, le fait d'envoyer les documents ou de compléter le dossier après avoir reçu une décision prononçant une amende n'a pas pour effet que l'amende soit annulée. Il est important de préciser que l'amende a été prononcée suite au non-respect du délai imposé par l'ITM. Celle-ci pourrait éventuellement être diminuée, si le dossier a été entièrement complété par la suite.

Bien que les décisions de l'ITM précisent ce point, à savoir que l'intéressé en question « *n'a pas pris au jour de la présente décision toutes les mesures requises par les injonctions* », l'Ombudsman estime qu'il est important de mentionner clairement que l'amende a été prononcée au motif que le dossier n'a pas été introduit dans le délai imposé, respectivement qu'il a été introduit de façon incomplète afin de garantir une meilleure compréhension des décisions.

Concernant les injonctions, et bien qu'elles mentionnent les articles du Code de Travail ainsi que les conséquences du non-respect des injonctions, l'Ombudsman estime qu'il conviendrait d'attirer l'attention des administrés d'une façon plus claire quant au fait que le dossier doit être complet à la fin du délai, ainsi que sur l'article L.614-13 du Code du Travail, par exemple : « *Tout manquement de*

vosre part de vous y conformer, à savoir ne pas introduire le dossier dans le délai imparti, respectivement que le dossier soit introduit de manière incomplète jusqu'au délai imparti⁷, risque de vous exposer aux mesures et sanctions administratives prévues à l'article L.614-13 du même Code qui dispose que «En cas **de non-respect endéans le délai imparti, des injonctions du directeur ou des membres de l'inspection du travail dûment notifiées par écrit**, conformément aux articles L.614-4 à L.614-6 et L.614-8 à L.614-11, le directeur de l'inspection du travail et des mines est en droit **d'infliger à l'employeur, à son délégué ou au salarié une amende administrative dont le montant est fixé entre 25 euros et 25.000 euros** » ».

Par ailleurs, les administrés n'arrivent pas à saisir les motifs qui ont conduit au montant de l'amende. En effet et bien que l'ITM dispose d'un pouvoir discrétionnaire quant au montant de l'amende qui est prononcée et que chaque cas est différent, il ne ressort pas clairement de la décision comment le montant de l'amende a été défini.

Afin de garantir une bonne compréhension de la décision ainsi que de l'amende prononcée, il est important que l'ITM motive le montant, respectivement indique les arguments ayant conduit à ce montant.

Enfin, l'Ombudsman tient à remercier l'ITM de sa coopération au niveau des réclamations reçues qui s'est nettement améliorée au cours des dernières années, notamment quant au délai de réponse et aux informations transmises par l'ITM qui permettent une compréhension complète du dossier dans un délai raisonnable afin que l'Ombudsman puisse exercer sa mission auprès des réclamants.

Définition d'un cadre légal clair quant à la notion de travail clandestin [2023/53]

L'Ombudsman a été saisi par un réclamant qui a été contrôlé par l'ITM alors qu'il effectuait des travaux sur son chantier privé avec des amis.

Suite à un contrôle du chantier, l'ITM a fait parvenir une injonction au propriétaire du chantier le déclarant « employeur » des amis qui l'aidaient sur son chantier privé et l'informant du manque d'autorisation de travail et demandant la résiliation des contrats de travail, ainsi que la remise de certains documents, notamment la copie des fiches de salaire et la preuve de paiement des salaires. Enfin, l'ITM a également décidé de fermer le chantier, alors que certaines infractions en matière de sécurité et santé au travail ont été constatées.

Par une opposition, le réclamant a informé l'ITM que celui-ci n'était pas l'employeur de ses amis qui l'aidaient en privé sur le chantier et que de ce fait, il lui était impossible de suivre l'injonction de l'ITM. Le réclamant explique que ses amis l'ont aidé sur son chantier pour la construction de son domicile privé, afin qu'il puisse économiser sur certains frais, notamment des travaux dont lui et ses amis connaissent les bases, alors que c'est leur métier, mais que la plus grande partie des travaux est exécutée par des sociétés agréées au Luxembourg.

Or, l'ITM a décidé de maintenir sa position en continuant à faire déclarer le réclamant « employeur » de ses amis et de maintenir l'amende au motif qu'il ne prouve pas que « les salariés » auraient une autorisation de travail en cours de validité.

L'Ombudsman est intervenu afin de demander une prise de position de l'ITM. Il est important de préciser que l'Ombudsman ne met absolument pas en doute la fermeture du chantier suite à la

⁷ Il ne s'agit ici que d'un exemple afin d'expliquer le point de vue de l'Ombudsman, l'administration étant libre de formuler les explications de façon claire à sa meilleure convenance.

constatation d'infractions liées à la sécurité et à la santé. Dans sa prise de position, l'ITM explique qu'un contrôlé avait été prévu alors qu'elle a constaté que des travaux avaient lieu en soirée sur le chantier. Par ailleurs, l'ITM précise que lors de deux contrôles prévus à la même heure, elle a pu constater que des individus se sont enfuis du chantier.

Pour l'ITM, les amis étaient effectivement occupés par le réclamant en tant que salariés au motif que ce dernier a confirmé qu'il leur donnait des ordres quant à l'exécution de travaux et qu'il leur fournissait le matériel nécessaire. Par ailleurs, les travaux effectués ne pouvaient être considérés comme une activité isolée dans le cadre de l'entraide usuelle entre amis au vu de son envergure. Ainsi, l'ITM était d'avis qu'elle avait pu démontrer un lien de subordination et le fait que le réclamant était donc bien l'employeur de ses amis.

L'Ombudsman est intervenu une nouvelle fois alors qu'il estime que les arguments avancés ne prouvent pas à suffisance l'existence d'une relation de travail. L'Ombudsman est d'avis que le fait de fournir le matériel nécessaire et de donner des ordres quant à l'exécution des travaux ne sont en soi pas des arguments assez étayés, alors que le réclamant peut donner des indications et fournir le matériel pour son chantier, respectivement son futur domicile privé. Par ailleurs, une fuite du chantier, si fuite il y a eu, n'est pas un élément en soi prouvant l'existence d'une relation de travail. Enfin, l'Ombudsman rappelle que, comme expliqué par l'ITM, les contrôles ont eu lieu après 18h00, soit après la journée de travail du réclamant et de ses amis qui sont du métier.

L'Ombudsman estime ainsi que le faisceau d'indices ayant conduit à l'amende reste trop fragile et équivaut à renoncer à toute entraide entre amis, ce qui ne saurait traduire la volonté du législateur.

L'ITM a décidé de maintenir sa position alors qu'il persiste sur le fait que les faits et notamment l'envergure des travaux effectués ne peuvent pas tomber sous l'article L.571-3 du Code du travail :

« Ne constitue pas un travail clandestin au sens du présent titre :

- 1. une activité exercée personnellement pour son propre compte et sans l'aide d'autrui ;*
- 2. une activité occasionnelle et de moindre importance exercée pour compte d'autrui ;*
- 3. une activité isolée exercée pour compte d'autrui n'excédant pas le cadre de l'entraide usuelle entre proches parents, amis et ou voisins. »*

Par ailleurs, l'ITM précise dans son courrier que le réclamant a déclaré avoir eu recours à plusieurs personnes durant plusieurs semaines, fait dont l'Ombudsman n'était pas au courant.

Néanmoins, l'Ombudsman maintient que l'entraide usuelle entre amis, respectivement l'article L.571-3 du Code du travail, nécessite une définition précise, afin que les administrés puissent avoir un cadre clair quant à ce qui est permis, alors que les arguments soulevés par l'ITM lors de sa première prise de position ne peuvent, à eux seuls, définir une relation de travail.

L'Ombudsman suggère au Ministère du Travail d'apporter les modifications nécessaires pour définir un cadre légal clair quant aux travaux clandestins.