

RECOMMANDATION

N°14-2005

relative

à la procédure en matière de décisions de refus et de retrait
prises par le Directeur de l'Administration de l'Emploi ou les
fonctionnaires par lui délégués à cet effet

Le Médiateur,

saisi par un certain nombre de réclamations relatives aux décisions prises par la Commission spéciale chargée du réexamen des décisions de l'Administration de l'Emploi en matière d'indemnisation du chômage complet ;

considérant l'article 46 paragraphe 2 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi ; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet, en vertu duquel les décisions portant notamment attribution, maintien, reprise, prorogation, refus ou retrait de l'indemnité de chômage sont prises par le Directeur de l'Administration de l'Emploi ou les fonctionnaires par lui délégués à cet effet ;

qu'en vertu du paragraphe 3 du prédit article les décisions de refus ou de retrait visées au paragraphe 2 du prédit article peuvent faire l'objet d'une demande en réexamen auprès d'une Commission spéciale instituée par le Ministre ayant le travail dans ses attributions ;

attendu l'impact que les décisions prises sur la base du prédit article 46 paragraphe 2 ont sur la situation de l'administré ;

considérant que le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 pris en application de la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse, oblige en son article 9 l'administration à instituer une procédure contradictoire dans tous les cas où elle agit d'office, en dehors de toute initiative de l'intéressé ;

considérant l'absence d'une procédure contradictoire devant le Directeur de l'Administration de l'Emploi ;

considérant que l'article 4 du règlement grand-ducal du 7 juillet 1987 concernant l'organisation et le fonctionnement de la Commission spéciale chargée du réexamen des décisions de l'Administration de l'Emploi en matière d'indemnisation du chômage complet, ne consacre pas le droit d'être entendu en personne mais laisse à la discrétion du Président de la Commission spéciale la décision d'exiger la comparution personnelle du requérant qui pourra se faire assister d'un conseil ;

considérant qu'au regard de l'enjeu des décisions en cause, une telle disposition n'est guère respectueuse de la procédure contradictoire ;

considérant dès lors la nécessité d'aménager une procédure contradictoire précédant la décision à prendre par le Directeur de l'Administration de l'Emploi ou pour le moins de réserver à l'administré le droit d'être entendu par la Commission spéciale visée à paragraphe 3 du prédit article 46 ;

attendu que six membres de la prédite Commission spéciale sont nommés par le Ministre du Travail à raison de trois membres sur proposition du groupe des membres employeurs respectivement sur proposition du groupe des membres travailleurs de la Commission nationale de l'Emploi ;

que le Ministre du Travail nomme le Président de la Commission de même que deux fonctionnaires appelés à le suppléer en cas de besoin ;

considérant qu'en vertu du paragraphe 4 du même article un recours auprès du Conseil arbitral des Assurances sociales contre les décisions prises par la Commission spéciale chargée du réexamen des décisions de refus ou de retrait de l'indemnité de chômage est ouvert au requérant débouté, au Ministre du Travail et au Directeur de l'Administration de l'Emploi ;

considérant qu'à défaut d'une disposition expresse interdisant toute ingérence dans les délibérations de la prédite Commission spéciale, rien ne saurait empêcher son Président directement nommé par le Ministre du Travail de prendre, le cas échéant, ses instructions auprès de l'autorité de nomination ;

considérant qu'en vertu du principe que nul ne peut être juge et partie à la fois, il est pour le moins légitime de se poser la question de l'opportunité d'une remise en question par le Ministre du Travail d'une décision prise par une instance administrative investie de par la loi du réexamen de la décision prise par l'autorité compétente, en l'occurrence par le Directeur de l'Administration de l'Emploi ;

considérant que cette question se pose avec d'autant plus d'acuité dans le chef du Directeur de l'Administration de l'Emploi dont les décisions font précisément l'objet d'un réexamen de la prédite Commission spéciale ;

considérant que les principes de la sécurité juridique et de la confiance légitime des citoyens dans l'administration ne sauraient se concilier avec la possibilité réservée au Directeur de l'administration compétente de se pourvoir en justice contre une décision prise par une commission chargée spécialement du réexamen de la légalité voire de l'équité de la décision incombant au même chef d'administration ;

recommande au Ministre du Travail de réexaminer les dispositions de l'article 46 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi ; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet à la lumière des principes que sous-entend le bon fonctionnement de l'administration.

Luxembourg, le 13 avril 2005

Marc FISCHBACH