

Rapport annuel
1er janvier au 31 décembre 2018

« Ämter sind wie Umwege in einem schon perfekten Irrgarten. »

Julian NASIRI

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS DU MEDiateUR.....	7
PARTIE 1 - STATISTIQUES.....	11
LEXIQUE	13
RELEVÉ GLOBAL	14
Réclamations introduites	14
Taux de correction.....	15
ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DES COMMUNES	16
Réclamations introduites	16
Taux de correction.....	17
Matières concernées	17
ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT	18
Réclamations introduites	18
Taux de correction.....	19
Ventilation par ministères	20
PARTIE 2 – RECLAMATIONS.....	23
RAPPORT AVEC LES ADMINISTRÉS.....	25
ADMINISTRATIONS COMMUNALES	27
Collaboration des administrations communales avec l'Institution du Médiateur	27
Inscription au registre communal des Personnes Physiques	28
Problèmes d'ordre général	28
Problème d'inscription au registre communal du fait de la vente d'un immeuble	28
Problème d'inscription au registre communal du fait d'un logement réputé trop petit.....	29
Demande par la Commune d'un accord du propriétaire pour l'inscription au registre communal	29
Refus d'inscription de colocataires au registre principal	30
Adresse de référence	32
Refus d'une adresse de référence aux bénéficiaires de protection internationale.....	32
Refus d'une adresse de référence aux ressortissants nationaux et citoyens de l'Union européenne	33
Autorisation de construire	35
Remboursement des frais de dossier d'une autorisation de construire.....	35
Application de dispositions réglementaires abrogées	36
Changement d'affectation.....	39
Inscription sur les listes électorales.....	41
Refus de mariage avec ressortissant pays tiers.....	42
Non-continuation d'une saisie à la partie saisissante	44
AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT	45
Ministère des Affaires étrangères et européennes.....	45
Protection internationale.....	45
Regroupement familial	48
Autorisation de séjour	57
Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et de la Protection des consommateurs	59

Service d'économie rurale (SER)	59
Ministère de l'Economie.....	61
Classes Moyennes – Service des autorisations d'établissement	61
Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche.....	62
Indication des voies de recours non contentieuses.....	62
Ministère de l'Environnement, du Climat et du Développement durable	63
Environnement	63
Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région	65
Exemple de bonnes pratiques.....	65
Office luxembourgeois de l'accueil et de l'intégration (OLAI).....	66
Caisse pour l'avenir des enfants (CAE).....	69
Ministère des Finances.....	72
Administration des contributions directes (ACD)	72
Administration de l'enregistrement et des domaines (AED)	80
Ministère du Logement	83
Aides au logement	83
Ministère de la Sécurité sociale.....	87
Caisse nationale de santé (CNS).....	87
Caisse nationale d'assurance pension (CNAP)	91
Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire	92
Agence pour le développement de l'emploi (ADEM)	92

AVANT-PROPOS DU MEDiateur

Dans sa mission, le Médiateur reçoit des réclamations relatives au fonctionnement des administrations de l'Etat et des communes, ainsi que des établissements publics relevant de l'Etat et des communes.

Ainsi, tout usager qui estime, à l'occasion d'une affaire le concernant, qu'une autorité visée au paragraphe précédent n'a pas fonctionné conformément à la mission qu'elle doit assurer ou contrevient aux conventions, lois et règlements en vigueur, peut, par une réclamation individuelle écrite ou moyennant déclaration orale faite à son secrétariat, demander que l'affaire soit portée à la connaissance du Médiateur.

En pratique, il peut s'agir d'un dysfonctionnement supposé ou réel de l'Administration, d'une réclamation contre une décision administrative ou, plus généralement, de l'incompréhension par l'administré d'une telle décision.

Chacune des réclamations introduites auprès du Médiateur est alors traitée selon les principes directeurs d'indépendance, de neutralité et d'impartialité.

Dans la continuité des années précédentes, la majorité des réclamations introduites en 2018 étaient liées à l'immigration, la sécurité sociale, la fiscalité, l'emploi, au logement ou encore à l'enseignement supérieur.

Les problématiques les plus récurrentes en ces matières concernaient respectivement des demandes en vue du bénéfice de la protection internationale, d'une autorisation de séjour ou d'un regroupement familial, des demandes de pension, d'indemnités pécuniaires de maladie, de reclassement professionnel ou de prise en charge de frais médicaux, des demandes en relation avec les contributions directes ou la taxe sur la valeur ajoutée, des demandes en obtention de l'indemnité de chômage ou d'autres mesures d'aide à l'emploi, des demandes d'aides au logement ou d'attribution d'un logement social ou encore, des demandes d'aides financières pour études supérieures.

En toutes matières se présentent également des problématiques transversales relatives aux lenteurs, inactions ou absence de réponse de l'Administration ainsi qu'à une insuffisance ou un défaut de motivation de certaines décisions administratives.

Recueil de situations concrètes et significatives rencontrées par des administrés entre le 1er janvier et le 31 décembre 2018, le présent rapport annuel illustre partiellement le travail accompli par le Secrétariat du Médiateur au cours de cette année. Il en traduit la diversité, sans toutefois prétendre à l'exhaustivité.

Dans la recherche du bien-fondé d'une réclamation et le cas échéant d'une solution, le Médiateur engage, s'il l'estime nécessaire et après avoir écouté les doléances de l'administré, un dialogue constructif avec l'Administration et les agents concernés.

Les rencontres avec les administrés sont essentielles alors qu'elles permettent au Médiateur de rester au courant des enjeux en cause dans leurs interactions avec l'Administration et fournissent de précieux renseignements sur la qualité des services reçus. Elles apportent notamment au Médiateur une meilleure compréhension et une vision plus globale des réalités auxquelles ils sont confrontés.

Des rencontres régulières avec les administrations et les établissements publics visés par les réclamations sont tout aussi importantes, alors qu'elles permettent souvent au Médiateur d'aborder les situations rapportées par les administrés sous un nouvel angle, de réinterpréter sa compréhension d'une problématique ou a contrario, de prendre connaissance de dysfonctionnements de plus grande envergure.

De telles rencontres participent encore à la construction et à l'amélioration de relations de confiance durables avec et entre les différents intervenants.

En effet, lorsqu'ils rencontrent des difficultés dans leurs démarches auprès d'une administration ou d'un établissement public, les administrés s'attendent à une vraie collaboration de ces derniers dans la résolution de leur différend. Lorsque ce n'est pas le cas, ou qu'ils le ressentent ainsi, les administrés ont le sentiment de ne pas avoir été traités correctement et leur confiance envers l'Administration, dans sa globalité, s'en trouve ébranlée.

Je me rallie sur ce point aux propos tenus par feu Dominique Baudis, ancien Médiateur de la République française : « Il faut bien l'avouer, la vulnérabilité des citoyens rencontre aussi la brutalité de la société, la dureté des systèmes.

L'application aveugle des règlements, le manque de dialogue, l'opacité et la complexité des administrations ou des organismes privés conduisent souvent à un sentiment, à tort ou à raison, d'indifférence, d'injustice. »

La confiance dans l'Administration se trouve pourtant au cœur même de la relation entre l'Administration et les administrés. Ceux-ci doivent être convaincus que les décisions sont prises à leur égard de façon équitable et dans le respect de leurs droits. Ils veulent sentir que leurs préoccupations sont entendues et qu'ils sont traités avec considération et respect.

Si chacune des situations soumises au Médiateur par les administrés semble différente, on peut constater que les difficultés rencontrées sont souvent les mêmes. Dans plusieurs dossiers traités, à la lumière des informations recueillies, le Médiateur a constaté que l'origine du désaccord entre les parties est souvent liée à une mauvaise communication, des informations nébuleuses, une décision mal motivée ou, tout simplement, à l'absence de réponse.

Ainsi, bien qu'une décision administrative puisse être bien fondée, une mauvaise communication ou une motivation insuffisante la rendra incompréhensible pour l'administré et engendrera de sa part insatisfaction, déception et méfiance.

Partant, un constat s'impose : l'Administration doit poursuivre ses efforts afin de mieux communiquer avec les administrés.

Dans de nombreux cas, les interventions du Médiateur ont permis de remédier à cette lacune.

Si le Médiateur traite l'ensemble des demandes recevables, toutes ne trouvent hélas pas une solution.

Sur ce point, il est à nouveau renvoyé au constat de feu Monsieur Baudis, « *Certains estiment parfois qu'ils sont victimes d'un dysfonctionnement ou d'une erreur et ce n'est pas le cas.*

En tout état de cause notre mission est d'être une voie d'accès aux droits pour ceux qui ne parviennent pas à les faire entendre, et de réhumaniser les relations entre le citoyen et les pouvoirs publics ».

En 2018, sur 857 réclamations clôturées, 595 ont été considérées recevables par le Médiateur, soit près de 70%. Le Médiateur est intervenu auprès de l'Administration pour 331 d'entre elles, soit dans 55% des cas. Pareilles interventions ont permis 246 corrections totales ou partielles, soit un taux de correction global de 74,3%.

A l'instar du présent taux de correction, le Médiateur constate avec enthousiasme que la plupart des recommandations soumises au cours de la dernière année ont été bien reçues par les administrations et établissements publics concernés et que des actions ont été prises ou sont en cours.

A contrario, certaines recommandations du Médiateur n'ont depuis leur publication trouvé aucun écho auprès des autorités concernées.

Par exemple, est rappelée en ce sens la recommandation n°43 du 16 août 2010 relative à l'accès à la jurisprudence en matière de sécurité sociale par laquelle le premier Médiateur a recommandé au Ministre de la Sécurité sociale de prendre les dispositions requises pour assurer la publication des décisions des juridictions sociales à l'instar des décisions des juridictions administratives.

Le Médiateur rappelle encore la problématique de l'élargissement du champ de compétence du Médiateur aux personnes morales de droit privé exerçant une mission de service public, problématique déjà évoquée à différentes reprises dans les rapports annuels du présent Médiateur et de ses prédécesseurs et notamment dans la réclamation n°51 relative à la modification de sa loi organique, alors qu'au Luxembourg et sans être des exemples limitatifs, la plupart des foyers pour personnes âgées, pour demandeurs de protection internationale, pour personnes à besoins spécifiques ou encore pour mineurs relèvent d'institutions privées.

La loi du 22 août 2003 limitant la compétence du Médiateur au fonctionnement des administrations de l'Etat et des communes ainsi que des établissements publics relevant de l'Etat et des communes, ce dernier ne peut partant pas intervenir dans le cadre de réclamations portant sur le fonctionnement de tels établissements de droit privé chargés d'une mission de service public, pourtant financés en tout ou partie par des deniers publics.

Pour les administrés concernés, parmi les plus fragiles de la société, le risque de se retrouver dans une situation de précarité économique, sociale et/ou culturelle augmente considérablement. Dans la mesure où un service public est concerné, la possibilité de recourir au Médiateur devrait leur être garantie.

A noter que nombre de médiateurs européens, dont les médiateurs belges et français, disposent déjà d'une compétence similaire.

Claudia MONTI
Médiateur du Grand-Duché de Luxembourg

PARTIE 1 - STATISTIQUES

LEXIQUE

Clôture : réclamation dont le traitement est clôturé au 31 décembre 2018.

Clôture provisoire : réclamation dont le traitement est mis en attente sur demande du réclamant ou décision du Médiateur.

En cours : réclamation introduite après le 1^{er} janvier 2018 et en cours de traitement après le 31 décembre 2018.

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

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

Pas de correction : réclamation pour laquelle aucune correction n'est intervenue malgré l'intervention du Médiateur 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 2018 ne sont pas prises en considération pour la détermination du taux de correction).

Réclamation non fondée : réclamation considérée non fondée par le Médiateur 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 du Médiateur.

Transmis pour compétence : réclamation transmise à un autre Médiateur du fait que l'objet entre dans sa compétence.

Décision ayant acquis force de chose jugée : réclamation dont l'objet a déjà été tranché par une juridiction et dont la décision a acquis force de chose jugée.

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 le Médiateur 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 le Médiateur 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 le Médiateur.

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

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

RELEVÉ GLOBAL

RÉCLAMATIONS INTRODUITES

Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2018	957
En cours	51
Clôture définitive	857
Clôture provisoire	49

Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	857
Réclamation recevable	595
Réclamation irrecevable	104
Désistement du réclamant	158

Réclamation recevable	595
Correction totale obtenue	187
Correction partielle obtenue	59
Pas de correction obtenue	85
Réclamation non fondée	264

Réclamation irrecevable	104
<i>Actio popularis</i>	0
Incompétence <i>ratione loci</i>	1
Incompétence <i>ratione materiae</i>	33
Jugement coulé en force de chose jugée	5
Non-immixtion dans une procédure judiciaire pendante	1
<i>Obscurum libellum</i>	0
Réclamation anonyme	1
Réclamation manifestement non fondée	14
Réclamation prématurée	48
Transmis pour compétence	1

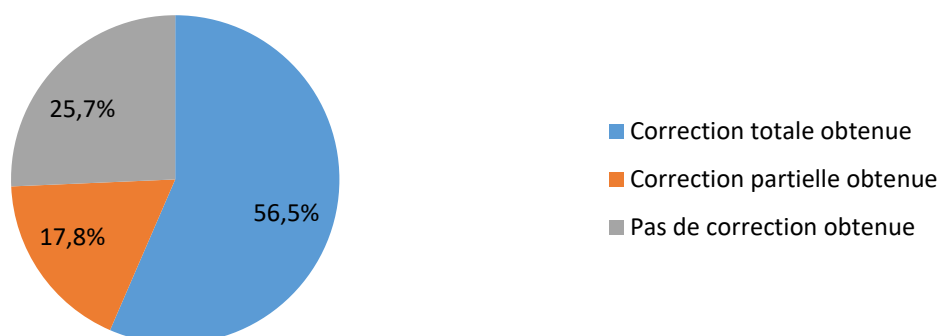
RELEVÉ GLOBAL

TAUX DE CORRECTION

En 2018, le Médiateur est intervenu auprès de l'Administration dans le cadre de 331 réclamations et dans 74,3% 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	331	100%
Correction totale obtenue	187	56,5%
Correction partielle obtenue	59	17,8%
Pas de correction obtenue	85	25,7%

Taux de correction : 74,3%



ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DES COMMUNES

RÉCLAMATIONS INTRODUITES

Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2018	97
En cours	12
Clôture définitive	85
<i>Clôture provisoire</i>	0

Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	85
Réclamation recevable	55
Réclamation irrecevable	7
Désistement du réclamant	23

Réclamation recevable	55
Correction totale obtenue	14
Correction partielle obtenue	11
Pas de correction obtenue	10
Réclamation non fondée	20

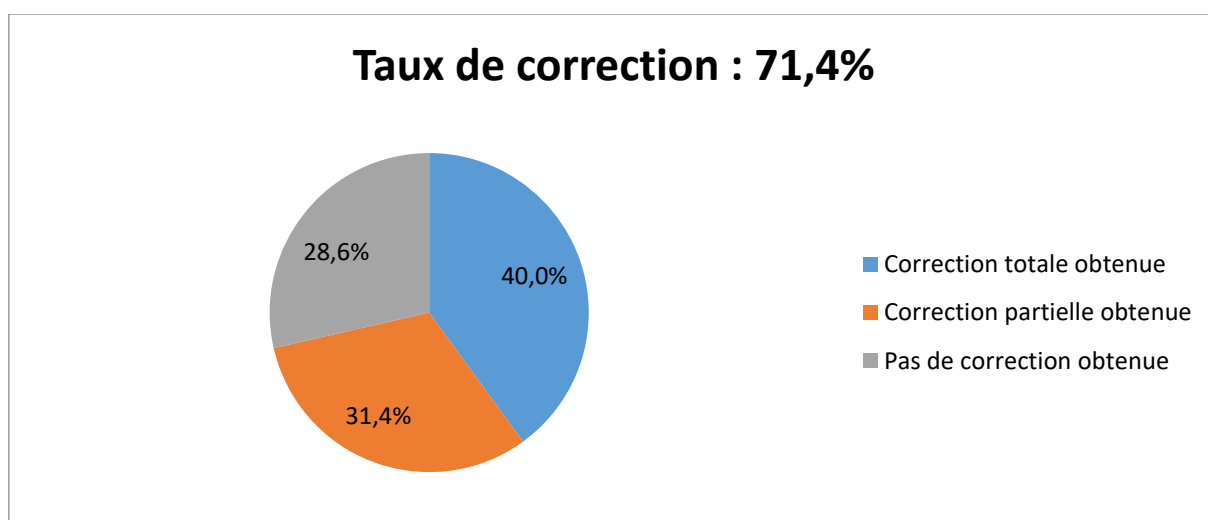
Réclamation irrecevable	7
Réclamation anonyme	1
Réclamation manifestement non fondée	1
Réclamation prématurée	5
Réclamation irrecevable	104
<i>Actio popularis</i>	0
<i>Incompétence ratione loci</i>	0
<i>Incompétence ratione materiae</i>	0
<i>Jugement coulé en force de chose jugée</i>	0
<i>Non-immixtion dans une procédure judiciaire pendante</i>	0
<i>Obscurum libellum</i>	0
Réclamation anonyme	1
Réclamation manifestement non fondée	1
Réclamation prématurée	5
<i>Transmis pour compétence</i>	0

ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DES COMMUNES

TAUX DE CORRECTION

En 2018, le Médiateur est intervenu auprès des communes dans le cadre de 35 réclamations et dans 71,4% des cas, son intervention a permis d'obtenir une correction totale ou partielle de la décision administrative contestée.

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	35	100%
Correction totale obtenue	14	40%
Correction partielle obtenue	11	31,4%
Pas de correction obtenue	10	28,6%



MATIÈRES CONCERNÉES

Au cours de l'année 2018, les réclamations introduites auprès du Médiateur et relatives aux communes concernaient 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, voirie et stationnement,
- ∞ silence ou lenteur de la commune.

ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT

RÉCLAMATIONS INTRODUITES

Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2018	810
En cours	34
Clôture définitive	727
Clôture provisoire	49

Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	727
Réclamation recevable	528
Réclamation irrecevable	69
Désistement du réclamant	130

Réclamation recevable	528
Correction totale obtenue	172
Correction partielle obtenue	48
Pas de correction obtenue	74
Réclamation non fondée	234

Réclamation irrecevable	69
<i>Actio popularis</i>	0
Incompétence <i>ratione loci</i>	1
Incompétence <i>ratione materiae</i>	9
Jugement coulé en force de chose jugée	4
Non-immixtion dans une procédure judiciaire pendante	1
<i>Obscurum libellum</i>	0
<i>Réclamation anonyme</i>	0
Réclamation manifestement non fondée	13
Réclamation prématurée	40
Transmis pour compétence	1

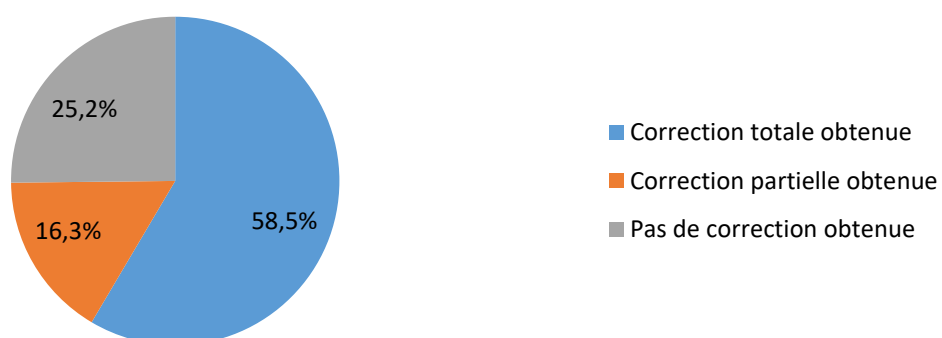
ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT

TAUX DE CORRECTION

En 2018, le Médiateur est intervenu auprès d'une administration ou d'un établissement public relevant de l'Etat dans le cadre de 294 réclamations et dans 74,8% 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	294	100%
Correction totale obtenue	172	58,5%
Correction partielle obtenue	48	16,3%
Pas de correction obtenue	74	25,2%

Taux de correction : 74,8%



ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT

VENTILATION PAR MINISTÈRES

Le tableau reproduit ci-après reprend la ventilation des réclamations introduites auprès du Médiateur entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2018 en fonction du Ministère concerné.

Les réclamations dirigées contre plusieurs administrations, 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	Clôtures définitives	Réclamations recevables	Réclamations irrecevables	Base taux de correction	Correction totale	Correction partielle	Pas de correction	Taux de correction
	810	727	528	69	294	172	48	74	74,8%
Ministère des Affaires étrangères et européennes	187	172	98	32	60	50	6	4	93,3%
Ministère de la Sécurité sociale	158	133	114	6	60	26	9	25	58,3%
Ministère des Finances	124	109	90	2	53	35	7	11	79,2%
Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région	86	81	63	8	30	13	10	7	76,7%
Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire	74	66	45	3	18	9	2	7	61,1%
Ministère du Logement	50	47	34	4	24	13	6	5	79,2%
Ministère de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse	22	22	15	4	8	7	0	1	87,5%
Ministère de la Mobilité et des Travaux publics	22	22	13	4	8	3	1	4	50,0%
Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche	21	17	10	1	6	1	0	5	16,7%
Ministère de la Justice	18	18	14	4	7	3	4	0	100,0%
Ministère de l'Économie	9	7	6	0	4	4	0	0	100,0%
Ministère de la Fonction publique	9	8	6	0	3	1	0	2	33,3%
Ministère de la Santé	7	6	5	0	4	2	1	1	75,0%
Ministère de la Sécurité intérieure	7	7	6	1	3	1	1	1	66,7%
Ministère de l'Environnement, du Climat et du Développement durable	6	4	3	0	3	2	1	0	100,0%
Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et de la Protection des consommateurs	3	2	2	0	2	1	0	1	50,0%
Ministère d'État	2	2	2	0	-	-	-	-	-
Ministère des Sports	2	2	1	0	1	1	0	0	100,0%
Ministère de l'Intérieur	1	1	1	0	-	-	-	-	-
Ministère de la Culture	1	0	0	0	-	-	-	-	-
Ministère de l'Énergie et de l'Aménagement du territoire	1	1	0	0	-	-	-	-	-
Ministère de l'Égalité entre les femmes et les hommes	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Ministère de la Digitalisation	-	-	-	-	-	-	-	-	-

PARTIE 2 – RECLAMATIONS

RAPPORT AVEC LES ADMINISTRÉS

Avant d'exposer les cas dont a été saisi le Médiateur en fonction des administrations concernées, le Médiateur estime qu'il est important de souligner qu'il est régulièrement saisi de personnes qui reprochent des fautes aux administrations alors qu'elles ont elles-mêmes un comportement irrespectueux et inapproprié.

Le cas suivant permet d'illustrer cette problématique.

Un réclamant a contacté le Médiateur par téléphone. Lors de cet entretien, il n'arrêtait pas d'insulter son interlocuteur auprès du Médiateur. Il tenait également des propos inappropriés concernant l'ADEM et l'Office social. Le réclamant avait fait une demande en obtention des indemnités de chômage et attendait le paiement. Il faisait entendre qu'il avait immédiatement besoin de cet argent, affirmant qu'il n'avait plus d'argent serait-ce même pour se nourrir.

Etant donné que le Médiateur n'accepte pas des réclamations introduites par téléphone, il a demandé au réclamant d'envoyer au moins un courriel reprenant sa réclamation et ses coordonnées. Le réclamant s'est fâché, mais a fini par envoyer plusieurs courriels desquels il ressortait qu'il se présentait auprès de l'Office social quasiment tous les jours.

Il reprochait à l'ADEM de laisser traîner son dossier et à l'Office social compétent de ne pas l'aider.

Renseignements pris auprès de l'ADEM, il s'est avéré qu'il venait seulement de faire sa demande en obtention des indemnités de chômage et qu'elle n'était pas complète. Certains documents n'avaient pas été remis de sorte que l'instruction du dossier ne pouvait pas être faite.

Quant à l'Office social, il s'est avéré que le réclamant était pris en charge depuis un certain temps et que l'Office social en question avait géré ses finances jusque peu de temps avant. Un mois auparavant, le réclamant avait demandé l'arrêt de la gestion financière pour reprendre lui-même la maîtrise de ses finances. Il avait ensuite informé l'Office social qu'il avait fait une demande en obtention des indemnités de chômage auprès de l'ADEM.

Un peu plus d'une semaine plus tard, il se serait présenté à l'Office social en disant qu'il n'avait plus d'argent et besoin d'aide. Depuis ce moment, il revenait quotidiennement à charge et n'arrêtait pas d'insulter les collaborateurs qui pourtant faisaient leur possible pour lui donner l'aide à laquelle il avait droit.

Finalement, après obtention des documents nécessaires, l'ADEM a pu payer les indemnités de chômage. Cette information est parvenue au Médiateur deux jours après sa saisine par le réclamant.

Ce dernier n'a même pas jugé utile de réagir au courriel du Médiateur l'en informant.

ADMINISTRATIONS COMMUNALES

COLLABORATION DES ADMINISTRATIONS COMMUNALES AVEC L'INSTITUTION DU MÉDIATEUR

Tandis que le Médiateur se réjouit d'une excellente collaboration de certaines administrations communales/de et certains agents communaux avec son institution, il constate avec regret que d'autres administrations communales ne réagissent toujours pas aux demandes du Médiateur et de son équipe, voire qu'elles réagissent de façon exclusivement défensive et peu productive.

En 2018, le Médiateur était surpris par les réactions d'une administration communale qui, tout en refusant implicitement de réagir aux questions posées par le service du Médiateur, voulait lui imposer des règles relatives à son intervention auprès de son administration.

Le Médiateur rappelle que l'intervention de son service n'est soumise à aucune formalité particulière, ceci aux termes de l'article 6 de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur concernant l'accès à l'information :

« Le médiateur peut demander, par écrit ou oralement, au service visé par l'enquête tous les renseignements qu'il juge nécessaires. Le service visé est obligé de remettre au Médiateur dans les délais fixés par celui-ci tous les dossiers concernant l'affaire en question. Les Ministres et toutes autorités publiques visées au premier article doivent faciliter la tâche du Médiateur. Ils doivent autoriser les fonctionnaires, employés et ouvriers placés sous leur autorité à répondre aux questions du Médiateur. Le caractère secret ou confidentiel des pièces dont il demande la communication ne peut lui être opposé sauf en matière de secret concernant la défense nationale, de sûreté de l'Etat ou de politique extérieure. »

Alors que dans son rapport d'activités couvrant l'année 2017, le Médiateur avait regretté que les mandataires des communes prenaient souvent position par rapport à ses interventions, cette tendance ne semble plus se confirmer. Le Médiateur constate partant que ce n'est que suite à plusieurs rappels qu'une réponse soit réservée à ses courriers par certaines administrations communales.

En ce qui concerne les dossiers dont a été saisi le Médiateur, il y a notamment lieu de signaler ceux concernant l'inscription au registre communal des personnes physiques.

ADMINISTRATIONS COMMUNALES

INSCRIPTION AU REGISTRE COMMUNAL DES PERSONNES PHYSIQUES

Problèmes d'ordre général

Un réclamant s'est adressé au Médiateur pour lui signaler qu'il avait besoin d'un certificat de résidence de la Commune dans laquelle il résidait.

Le Bourgmestre avait informé le mandataire du réclamant que le domicile de ce dernier se trouvait en zone verte. Ainsi suivant la loi modifiée du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques, le réclamant était inscrit sur le registre d'attente. Par conséquent aucun certificat de résidence ne saurait lui être délivré.

Toujours est-il que l'Administration communale avait remis au réclamant un certificat de changement de résidence sans indication d'une inscription au registre d'attente.

Dans son intervention, le Médiateur a soulevé quelques incohérences dans l'attitude de l'Administration communale. Ainsi il a demandé les raisons pour lesquelles un certificat attestant au réclamant un changement de résidence avait été délivré au réclamant. Il a également soulevé que l'inscription au registre d'attente avait des répercussions négatives pour le réclamant et a donc demandé s'il n'existait pas de possibilité de régulariser sa situation par une adresse de référence.

Dans sa réponse, le Bourgmestre a admis que l'Administration communale s'était trompée en remettant au réclamant un certificat de changement d'adresse standard au lieu d'une déclaration d'arrivée au registre d'attente. Il s'est excusé pour tous les inconvénients que cette erreur a pu causer au réclamant. Par ailleurs la situation du réclamant avait entre-temps changé alors qu'on lui a attribué une adresse de référence.

Problème d'inscription au registre communal du fait de la vente d'un immeuble

Une réclamante s'est plainte du fait que la Commune refusait d'inscrire son ménage à une certaine adresse au motif que la maison en question faisait l'objet d'une vente forcée.

Le Médiateur s'est adressé à la Commune pour lui demander de lui faire part de sa prise de position quant à ce refus et de lui indiquer en quoi la vente forcée de la maison ferait obstacle à une inscription au registre communal, sachant que le refus d'inscription peut entraîner des conséquences dramatiques pour les personnes.

La Commune a expliqué que l'inscription avait été refusée suite à l'intervention du propriétaire de la maison, qui avait expliqué que le bail signé en janvier 2018 serait à considérer comme non valable parce que la maison faisait entretemps l'objet d'une vente forcée, fait qui a été confirmé par le notaire.

La réclamante a préféré déménager de sorte que le Médiateur n'a pas insisté dans ce dossier. Cependant le Médiateur tient toutefois à préciser que d'après son interprétation des textes de loi et

de la jurisprudence, rien ne justifiait le refus d'inscription dans ce dossier. D'une part, le propriétaire n'a pas voix au chapitre (ceci d'autant plus qu'en connaissance de cause, il lui a fait signer ledit contrat dont il met la validité en cause ; il fait donc l'aveu d'avoir trompé les locataires qui étaient de bonne foi) et d'autre part, la vente ne remet pas en question le contrat de bail signé, alors qu'il appartiendrait au nouveau propriétaire de mettre fin au contrat dans le respect des délais applicables prévus par la loi.

Problème d'inscription au registre communal du fait d'un logement réputé trop petit

Le Médiateur a été saisi par une dame ayant à deux reprises demandé l'inscription au registre communal de ses deux enfants âgés de 3 et 8 ans, inscription refusée par la Commune au motif que le logement occupé avec son compagnon serait trop petit.

Ainsi les deux enfants n'étaient inscrits ni au registre principal ni au registre d'attente, et ne disposaient pas d'attestation d'enregistrement ou de couverture sociale.

Le Médiateur est intervenu auprès de la Commune pour lui demander de bien vouloir lui indiquer sur quel texte légal la commune se basait pour prendre cette décision de refus.

Le Médiateur a été informé par la suite qu'au vu des circonstances de l'espèce, le bureau de la population allait déclarer les enfants au registre principal conformément à la loi modifiée du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques.

Demande par la Commune d'un accord du propriétaire pour l'inscription au registre communal

Le Médiateur a été saisi d'un dossier par une dame à qui la Commune refusait son inscription à l'adresse indiquée, alors qu'elle n'a pas pu présenter de contrat de bail ou tout autre écrit du propriétaire prouvant qu'un bail oral avait été conclu. L'intéressée expliquait que le propriétaire refuserait de lui délivrer un quelconque document, qu'il la menacerait même de la mettre à la porte et demanderait le paiement de loyers mensuels de près de 700 euros par mois.

Au jour de la saisine du Médiateur, la réclamante se trouvait dans une impasse, alors que toutes ses démarches étaient bloquées à défaut de disposer d'une adresse.

Le Médiateur a demandé à la Commune de l'informer si la preuve de la résidence habituelle ne pouvait pas être rapportée par une autre pièce (p.ex. par les preuves de paiement des loyers) et si la Commune avait sollicité une enquête afin de vérifier l'adresse habituelle de la réclamante.

A défaut de solution immédiate à ce problème ou si l'intéressée devait céder aux menaces du propriétaire de l'appartement qu'elle occupait en le quittant, le Médiateur a demandé si elle ne pouvait pas bénéficier d'une adresse de référence auprès de l'office social.

La Commune a informé qu'elle comprenait que la réclamante se trouve dans une impasse et que de ce fait elle allait procéder à sa déclaration d'arrivée moyennant les preuves de paiement des loyers.

Le Médiateur se réjouit de cette décision de la Commune.

Dans un autre dossier, le Médiateur a été saisi par une personne qui critiquait sa commune de résidence, laquelle exigeait pour l'inscription au registre communal de son compagnon, un écrit confirmatif du propriétaire de l'appartement qu'elle avait pris en location.

L'article 22 2) de la loi modifiée du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques dispose ce qui suit :

« En cas de doute sur la réalité de l'existence d'une résidence habituelle sur le territoire de la commune, le bourgmestre ou le fonctionnaire délégué inscrit la personne dont la déclaration est remise en question, sur le registre d'attente et lui demande de prouver les faits remis en cause.

La preuve de la résidence habituelle peut être établie sur la base de tous documents émanant d'un service public ou des mentions figurant dans les registres, documents, bordereaux imposés par la loi ou consacrés par l'usage et régulièrement tenus ou établis.

La preuve de la résidence habituelle peut également être établie à partir d'autres éléments, tels que le lieu rejoint régulièrement après les occupations professionnelles, le lieu de fréquentation scolaire des enfants, les consommations en énergie domestique, les frais de téléphone, le contrat de bail, l'accord du propriétaire ou de l'occupant du logement, la résidence habituelle du conjoint, du partenaire ou de tout autre membre de la famille.

A défaut de preuve suffisante, le bourgmestre ou le fonctionnaire délégué demande à la Police grand-ducale d'effectuer une enquête et de lui faire parvenir un rapport écrit dans un délai de deux mois à partir de la demande d'enquête.

Si le rapport de l'enquête réalisée par la Police grand-ducale n'a pas été remis dans les délais, le bourgmestre ou le fonctionnaire délégué procède, sans préjudice des dispositions des articles 27 et 31, à l'inscription du déclarant sur le registre principal.
[...] ».

Le Médiateur était donc d'avis que la commune devrait se satisfaire de l'accord de la réclamante, locataire, pour l'inscription de son compagnon à l'adresse mentionnée, ce à quoi la commune a fait droit.

Refus d'inscription de colocataires au registre principal

A la fin du mois de juin 2018, le Médiateur a été saisi par un propriétaire qui loue plusieurs chambres meublées de sa maison à des colocataires. Il s'est opposé au fait que l'inscription au registre principal a été permise à quatre colocataires, tandis que la cinquième personne serait uniquement inscrite au registre d'attente de la Commune.

Il ressort d'un échange de courriels entre le concerné et la Commune qu'il aurait été invité en décembre 2017 à demander une autorisation de construire en vue d'un changement d'affectation.

Par la suite, l'intéressé s'est renseigné sur les raisons qui excluent la location de chambres meublées d'une maison unifamiliale à des colocataires.

Par courriel du 9 janvier 2018, le concerné a été averti que le dossier serait en cours d'instruction, mais que le Bourgmestre aurait sollicité un avis supplémentaire concernant cette problématique avant de vouloir lui répondre.

Depuis cette date, il affirmait n'avoir reçu aucune prise de position écrite de la commune concernant la question soulevée.

Le Médiateur s'est adressé à la Commune pour demander si ces informations étaient correctes et si tel était le cas, de veiller à ce qu'une réponse écrite motivée soit réservée à la question du concerné endéans un mois et qu'une copie de ce courrier parvienne au Médiateur.

Le Médiateur a en même temps signalé qu'une question relative aux colocations a été tranchée par le Tribunal administratif en date du 8 janvier 2018 dans le cadre d'un litige contre une autre administration communale (N° 38557 du rôle), dont il a cité l'extrait suivant :

« Par ailleurs, le règlement communal litigieux, en soumettant l'usage d'une habitation à des fins de colocation à une autorisation du bourgmestre, et cela indépendamment de tous travaux d'agrandissement ou de transformation, en qualifiant cette situation implicitement mais nécessairement de changement d'affectation, du moins s'il s'agit de l'usage d'un logement existant à des fins de colocation, et en qualifiant les différentes chambres données en colocation d'unités de logement à part entière, a encore, au regard des développements qui précèdent, été pris en violation de l'annexe II du règlement grand-ducal du 28 juillet 2011 et plus particulièrement des définitions de logement et de maison unifamiliales y incluses.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'il y a lieu de faire droit à la demande principale formulée par les demandeurs, de sorte que le règlement communal attaqué encourt l'annulation dans son intégralité, sans qu'il n'y ait lieu d'examiner plus en avant les autres moyens et arguments présentés par les demandeurs, ni la demande subsidiaire tendant à l'annulation du seul article 1^{er} du règlement communal litigieux. »

Le Médiateur a demandé s'il était possible d'examiner la demande d'inscription sur le registre principal à la lumière du jugement précité et de revoir l'exigence d'une demande d'autorisation de construire ou de changement d'affectation préalable à l'usage d'une chambre aux fins de colocation.

Depuis l'intervention du Médiateur au début du mois de juillet 2018, la Commune en question n'a jamais pris position malgré l'envoi de deux rappels par le Médiateur.

Le Médiateur se réjouit néanmoins d'apprendre de la part du concerné qu'environ 3 ou 4 mois après l'intervention du Médiateur, les locataires de ce dernier étaient à nouveau inscrits sur le registre principal, sans toutefois recevoir d'explications de la part de la Commune.

Le Médiateur n'a partant pas insisté davantage lorsque le réclamant a obtenu satisfaction.

ADMINISTRATIONS COMMUNALES

ADRESSE DE RÉFÉRENCE

Refus d'une adresse de référence aux bénéficiaires de protection internationale

L'article 25 (3) de la loi modifiée du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques prévoit différents cas de figure pour l'octroi d'une adresse de référence à un bénéficiaire de protection internationale :

« (3) Les bénéficiaires d'une protection internationale en vertu des articles 46 ou 51 de la loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale et à la protection temporaire demandent à être inscrits sur le registre principal.

Si des dispositions légales ou réglementaires empêchent une inscription sur le registre principal, ils peuvent bénéficier d'une adresse de référence. Par adresse de référence, il y a lieu d'entendre l'adresse locale ou nationale de l'Office luxembourgeois de l'accueil et de l'intégration ou d'une personne morale œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique, dûment agréée conformément à la loi modifiée du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique. Ils sont dans ces cas inscrits à une adresse de référence s'ils sont présumés présents sur le territoire de la commune et à condition de disposer d'un accord écrit de l'Office luxembourgeois de l'accueil et de l'intégration ou de la personne morale.

A défaut d'indication d'une adresse visée à l'alinéa 2 par le demandeur à l'inscription sur le registre principal, l'adresse de l'office social territorialement compétent pour la commune tenant le registre principal sur lequel cette personne demande à être inscrite constitue l'adresse de référence. »

Dans le cadre d'une entrevue qui s'est déroulée en octobre 2017 entre le Ministère de l'Intérieur et le Médiateur, le Médiateur a signalé que la circulaire ministérielle N° 3499 du 10 juillet 2017 aux administrations communales concernant la loi précitée ne semble pas être complète par rapport au libellé de la loi modifiée du 19 juin 2013.

Tandis que la circulaire se limite au seul cas de figure du bénéficiaire de protection internationale qui continue à résider dans des foyers d'accueil qui sont situés de façon à exclure la possibilité d'une inscription au registre principal (p.ex. en zone verte), la loi précitée prévoit encore d'autres cas de figure de bénéficiaires de protection internationale qui devraient avoir accès à une adresse de référence.

Dans le cadre d'un dossier dont le Médiateur a été saisi en 2017, un office social s'était notamment basé sur la circulaire ministérielle précitée pour refuser une adresse de référence à un bénéficiaire de protection internationale sans domicile fixe, cas de figure pourtant visé explicitement par le troisième alinéa de l'article 25 (3) précité.

La position de l'Office social a été revue après intervention du Médiateur qui a renvoyé aux dispositions applicables.

Comme le Médiateur a de nouveau été saisi en 2018 d'un dossier similaire, il s'est adressé par écrit au Ministre de l'Intérieur pour lui demander de bien vouloir compléter la circulaire ministérielle précitée.

Il découle effectivement de l'alinéa 3 de l'article en question que les offices sociaux ont l'obligation d'octroyer une adresse de référence aux bénéficiaires de protection internationale privés d'une adresse telle que visée à l'alinéa 2.

Dans son avis du 13 février 2017 relatif au projet de loi modifiant la loi précitée, le Syvicol a interprété les dispositions dans le même sens: «Un bénéficiaire de protection internationale choisissant d'établir sa résidence dans une zone du plan d'aménagement général où cela est interdit – admettons, à titre d'exemple, que ce soit dans un chalet sur un terrain de camping – aurait donc droit à une adresse de référence, alors que tout autre individu dans la même situation serait inscrit au registre d'attente avec les désavantages qui en découleraient pour lui.

A défaut pour l'OLAI ou une personne morale œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique d'accepter l'inscription à son adresse, l'adresse de référence serait celle de l'office social compétent pour la commune sur le territoire de laquelle la personne en question a décidé s'établir. En effet, la loi ne semble pas donner aux offices sociaux la possibilité de refuser une adresse de référence, contrairement aux instructions fournies par Monsieur le Ministre de l'Intérieur¹. (...)»

Les dispositions de l'article 25 (3) précité telles que votées par la suite, ne semblent pas permettre d'interprétation divergente.

La circulaire N° 3499 du 10 juillet 2017 servant de document de référence en la matière aux nombreux agents communaux et/ou au personnel des offices sociaux, devrait partant être complétée pour éviter des refus d'adresses de référence aux bénéficiaires de protection internationale sans domicile fixe.

Le Médiateur a récemment été informé que la circulaire ministérielle en question a été modifiée.

Refus d'une adresse de référence aux ressortissants nationaux et citoyens de l'Union européenne

Le Médiateur a été saisi par un jeune couple sans domicile fixe qui s'est vu refuser une adresse de référence suivant l'avis négatif de l'Office social au motif qu'il n'y aurait pas de projet personnel élaboré qui permettrait d'améliorer leur situation.

Selon les explications des concernés, leur dernière adresse se trouvait effectivement sur le territoire de la Commune dans laquelle ils ont sollicité une adresse de référence par la suite.

Le jeune couple était sans domicile fixe depuis 4 mois au moment de l'intervention du Médiateur auprès de l'Office social.

Etant donné qu'il n'est pas contesté que la dernière adresse effective du couple était située sur le territoire de la Commune en question et dans la mesure où le couple y était logé pendant à peu près 8 mois sur une période de référence de 12 mois, le Médiateur a demandé un réexamen du dossier.

¹ Circulaire N° 3360 du 29 mars 2016

En effet, l'article 25 (1) de la loi modifiée du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques qui définit les critères en vue de l'octroi d'une adresse de référence par l'Office social ne soumet pas l'octroi d'une adresse de référence à l'élaboration préalable d'un projet personnel.

Le législateur ne laisse pas de pouvoir discrétionnaire aux Offices sociaux pour décider de l'attribution d'une adresse de référence lorsque les demandeurs sont présents sur le territoire communal pendant une durée qui dépasse 6 mois sur une période de 12 mois.

Si certaines aides sociales sont certes conditionnées par la participation de la personne intéressée à des projets sociaux, l'octroi d'une adresse de référence par l'Office social territorialement compétent est uniquement conditionné par la durée de séjour sur le territoire de la commune sur une période de référence de 12 mois.

A titre accessoire, le Médiateur a précisé qu'un des deux réclamants a même habité dans la Commune depuis sa naissance et y a résidé à l'exception de quelques périodes d'absence suite à des déménagements.

Le Fonds national de solidarité (FNS) avait laissé un court délai pour permettre aux concernés de régulariser leur situation avant le retrait du revenu minimum garanti à défaut d'avoir une adresse de référence.

Si le Médiateur comprend que l'Office social n'a pas été en mesure de réexaminer le dossier pendant ce court délai imposé aux réclamants par le FNS, il regrette toutefois, au vu de la précarité dans laquelle se trouvait le couple réclamant, que l'Office social a jugé utile d'attendre presque 4 semaines et un rappel du Médiateur avant d'indiquer qu'il exige une procuration des concernés pour lui communiquer le résultat du réexamen du dossier.

Cette demande de procuration était superflue, étant donné qu'en vertu de l'article 6 de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur, le caractère confidentiel des pièces dont le Médiateur demande la communication ne peut lui être opposé, sauf en matière de secret concernant la défense nationale, de sûreté de l'Etat ou de politique extérieure.

En fin de compte, le Médiateur a appris des réclamants qu'il était trop tard, alors qu'ils venaient de se séparer et ont dû chercher d'autres solutions.

Comme des droits importants peuvent dépendre de l'octroi d'une adresse de référence, le Médiateur regrette que l'Office social en question n'ait pas octroyé l'adresse de référence aux concernés tel qu'il est prévu par la loi modifiée du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques. S'agissant souvent d'une population particulièrement vulnérable, il s'agit de la dernière solution pour sortir du cercle vicieux suivant : être démunie d'aides sociales à défaut d'adresse et ne pas pouvoir se procurer de nouvelle adresse sans avoir accès aux aides sociales.

Le Médiateur estime qu'une discussion ne devrait même pas être nécessaire, alors qu'il est un fait qu'une loi doit être respectée.

ADMINISTRATIONS COMMUNALES

AUTORISATION DE CONSTRUIRE

Remboursement des frais de dossier d'une autorisation de construire

Le Médiateur a été saisi par un réclamant expliquant qu'il avait reçu de la Commune une autorisation pour la construction d'une maison unifamiliale. Au printemps 2016, l'intéressé avait réglé un montant de 7.500 euros au titre de la taxe de participation au financement des équipements collectifs ainsi qu'au titre de la taxe-caution. Le projet a toutefois été vendu en septembre 2017. Or le nouvel acquéreur a acheté le terrain et a réglé une nouvelle fois ces mêmes taxes lors de la nouvelle demande d'autorisation.

Le réclamant a demandé le remboursement de ce montant par courrier recommandé. Il a rappelé les faits au printemps 2018. Au jour de la saisine du Médiateur, en automne 2018, le montant de 7.500 euros ne lui avait toujours pas été restitué.

Etant donné que le réclamant n'a pas procédé à l'exécution du projet de construction et que la participation a été réglée par le nouveau propriétaire, le Médiateur a demandé à la Commune de bien vouloir lui faire part de sa prise de position et de lui expliquer pourquoi le montant de ces taxes a été retenu deux fois par l'Administration en question pour un même projet. Le Médiateur a demandé à la Commune de bien vouloir procéder au remboursement dudit montant, si, comme il semblait, il s'agissait bien d'une erreur ou d'un oubli de leur part.

Le réclamant a dû attendre la fin de l'année pour être remboursé dudit montant par l'Administration communale, qui a toutefois présenté ses excuses pour le retard de ce remboursement.

ADMINISTRATIONS COMMUNALES

APPLICATION DE DISPOSITIONS RÉGLEMENTAIRES ABROGÉES

Le Médiateur a été saisi par une personne se plaignant du comportement de la Commune dans un dossier portant sur l'aménagement par son voisin, sans autorisation communale, d'une cour dans la marge de reculement postérieur de sa propriété.

Dans un premier courrier adressé au voisin du réclamant, la Commune invitait le voisin à régulariser l'aménagement en question, c'est-à-dire à introduire une demande pour l'aménagement de la cour en question. L'Administration communale soulignait que suivant les dispositions du règlement sur les bâtisses applicable lors de l'approbation du Plan d'aménagement particulier (PAP), les marges de reculement pouvaient être aménagées en cour.

Par courrier du 14 mai 2018, le réclamant avait fait part à l'Administration en question de son avis quant à l'application de cette disposition du règlement des bâtisses.

Par courrier du 16 août 2018, la Commune faisait part au réclamant qu'elle devait appliquer le règlement sur les bâtisses en vigueur lors de l'approbation du PAP concerné et non celui actuellement en vigueur.

Le Médiateur a fait part au Bourgmestre qu'il est de jurisprudence constante que le Bourgmestre est appelé à faire son analyse au regard du permis de construire sollicité à la date où il statue suivant la réglementation communale d'urbanisme applicable à ce moment.

A l'époque de l'intervention du Médiateur, aucune autorisation n'avait été émise par la Commune. Le Médiateur est toutefois intervenu, parce qu'il semblait que l'Administration en cause avait fait comprendre au réclamant que son voisin obtiendrait une autorisation *a posteriori* pour l'aménagement du recul postérieur en cour.

La Commune expliquait que la disposition applicable de la partie écrite du plan d'aménagement (PAG) général en vigueur disposait que :

« Pour tout ce qui n'est pas réglementé dans la partie graphique respectivement dans la partie écrite des PAP maintenus, les dispositions générales du Plan d'aménagement général et du règlement sur les bâtisses en vigueur lors de l'approbation du PAP sont d'application. »

La Commune estimait que comme le PAP avait été approuvé par le Ministre dans les années 1980, il convenait dès lors de prendre en considération le règlement sur les bâtisses applicable à cette époque.

Le Médiateur est cependant d'avis qu'il n'est pas possible pour une Commune de faire application d'un règlement abrogé et que ladite disposition de la partie écrite du PAG actuellement en vigueur est à interpréter dans ce sens que si l'on veut apprécier si une situation est légalement acquise, l'on apprécie cela par rapport au règlement des bâtisses de l'époque pour tout ce qui n'est pas réglementé dans la partie écrite du PAP.

Or il y a une différence entre le fait de déterminer si une situation est légalement acquise et le fait d'autoriser aujourd'hui la création d'une situation.

Selon une jurisprudence constante, le Bourgmestre est appelé à faire son analyse au regard du permis de construire sollicité à la date où il statue suivant la réglementation applicable à ce moment.

Le Bourgmestre partageait bien évidemment l'analyse quant au fait qu'il lui incombe d'examiner une demande en obtention d'une autorisation de construire en tenant compte de la réglementation applicable au moment où il statue.

Toutefois, ce dernier a informé le Médiateur qu'il ne pouvait suivre son raisonnement en ce qu'il allait dans le sens de ne pas appliquer une disposition pourtant claire à son sens et qui plus est, était dûment approuvée tant par le conseil communal que par le Ministre de l'Intérieur.

En effet, le Bourgmestre estimait qu'en suivant ce raisonnement, il pourrait décider *sui generis* de ne pas appliquer une disposition prévue par la réglementation communale, alors que « ...lors de la délivrance d'une autorisation de construire, le bourgmestre doit se limiter à vérifier la conformité de la demande en autorisation, d'une part par rapport au plan d'aménagement général et, d'autre part, par rapport au règlement sur les bâtisses et il commettrait un abus de pouvoir s'il basait sa décision sur d'autres considérations. ».

N'ayant pas connaissance d'une jurisprudence en ce sens, le Bourgmestre a informé qu'il ne pouvait réserver de suite favorable à la demande du Médiateur.

Le Médiateur a une nouvelle fois fait part de sa prise de position à la Commune.

L'Administration concernée estimait que le raisonnement du Médiateur reviendrait à ne pas faire application d'une disposition qu'elle jugeait claire.

En fait, ce dernier avait uniquement pris la liberté de faire part à la Commune de l'interprétation qu'il faisait de l'article en question de la partie écrite du PAG actuellement en vigueur.

Si, par contre, à travers le prédit article de la partie écrite du PAG actuellement en vigueur, l'intention de la commune était de faire application, pour la création d'une situation, de dispositions du règlement applicable dans les années 1980 à l'époque du vote du PAP, le Médiateur était en effet d'avis que l'Administration communale aurait dû reprendre dans son règlement les dispositions qu'elle voulait continuer à appliquer.

En effet, en l'état, l'article en question de la partie écrite du PAG actuellement en vigueur renvoie purement et simplement à des dispositions du règlement qui n'existent plus.

Or, la question est de savoir comment faire application de dispositions qui sont censées ne plus exister ?

Le Bourgmestre réitérait le fait que les anciens PAP, approuvés par le Ministre sous un ancien régime et, énumérés dans la partie écrite du nouveau PAG, restent toujours en vigueur avec l'ancien PAG et l'ancien règlement sur les bâtisses en vigueur à ce moment.

Comme ces anciens PAP avaient pour objet l'exécution de l'ancien PAG et de l'ancien règlement sur les bâtisses alors en vigueur, le nouveau PAG doit d'office y renvoyer en précisant que les dérogations prévues par les anciens PAP par rapport à l'ancien PAG et à l'ancien règlement sur les bâtisses alors en vigueur, ainsi que les dérogations prévues par le nouveau PAG doivent être prises en compte.

En conclusion, le Médiateur estime n'avoir pas eu de réponse satisfaisante à la question de savoir par quel tour de passe-passe il peut être fait application d'une disposition abrogée. Le Médiateur a bien compris que la Commune persiste à être d'avis que les dispositions actuelles renvoient de manière générale aux dispositions du règlement des bâtisses applicable à l'époque du vote du PAP pour tout ce qui n'est pas prévu dans la partie graphique du PAP maintenu. Il reste cependant d'avis qu'un simple renvoi à des dispositions abrogées pose problème et crée une insécurité juridique.

ADMINISTRATIONS COMMUNALES

CHANGEMENT D'AFFECTATION

A la fin du mois de juillet 2018, le Médiateur a été saisi d'un autre dossier contre la même administration communale que dans le dossier concernant l'inscription de colocataires au registre principal.

En date du 1^{er} août 2018, le service du Médiateur s'est adressé à un agent communal pour savoir si les informations et affirmations reçues dans le cadre du dossier étaient correctes.

A ce moment-là, le Médiateur disposait des renseignements suivants :

En juillet 2017, une autorisation de construire en vue de travaux d'affectation et de transformation aurait été demandée par le couple qui a saisi le Médiateur et ils auraient reçu un accusé de réception de leur demande peu après.

En 2005, les concernés avaient acquis un immeuble divisé en appartements par le propriétaire précédent et utilisé par ce dernier comme immeuble de rapport. Les concernés n'auraient découvert que récemment qu'il s'agit en réalité d'une maison unifamiliale ayant fait l'objet de travaux irréguliers par le propriétaire précédent. Les réclamants voulaient régulariser la situation de l'immeuble par la demande précitée, alors que les loyers perçus constituent une source de revenu indispensable pour eux.

En 2018, les concernés auraient envoyé deux rappels à l'administration communale avant de saisir le Médiateur à la fin du mois de juillet 2018 parce qu'ils n'auraient toujours pas reçu de réponse.

Ils auraient été oralement informés en 2017 que leur demande serait refusée.

Le Médiateur a donc demandé si ces affirmations étaient correctes et dans l'affirmative, il a demandé qu'il soit veillé à ce qu'une réponse écrite et motivée parvienne aux administrés dans les meilleurs délais.

Un rappel a été envoyé à l'agent communal et au Bourgmestre en septembre 2018.

Ce n'est qu'en novembre 2018, c'est-à-dire presque 16 mois après l'introduction de leur demande, que les réclamants ont reçu une réponse négative, basée sur un article du règlement des bâtisses de la Commune interdisant la modification d'affectation des maisons unifamiliales dans tous les secteurs.

La portée de l'interdiction d'un changement d'affectation avait initialement été limitée à certains secteurs de cette Commune et ne s'appliquait qu'à partir de février 2018 à tous les secteurs de son territoire. Il est partant regrettable que le dossier n'ait pas été traité dès sa réception par la Commune en juillet 2017.

Un détail poignant est que suivant un arrêt de la Cour administrative de novembre 2018, l'article en question du règlement des bâtisses de la Commune, tel qu'il a été formulé précédemment, a été

déclaré illégal « pour être contraire au contenu de l'article du PAG, norme supérieure, qui prévoit le principe de l'admissibilité dans les secteurs urbanisés d'immeubles affectés à des fins d'habitation, d'activités de commerce, de service et d'artisanat. En effet, en énonçant en ses alinéas 1^{er} et 2 que 'ces secteurs [les secteurs urbanisés] sont soumis aux dispositions du règlement général sur les bâtisses et, le cas échéant, aux règlements particuliers et plans particuliers d'aménagement y afférents en vigueur ou à édicter ultérieurement et que ces règlement et plans particuliers s'appliquent à un îlot bien défini à l'intérieur de ces secteurs et précisent, en fonction du caractère actuel, l'affectation future de ces îlots par des plans de conservation, de réhabilitation ou de rénovation urbaine (...), l'article ... ne prévoit précisément pas d'interdiction à ce principe, seul l'article... du Rb prévoyant pour le secteur '...' une interdiction générale d'un changement d'affectation des maisons unifamiliales situées dans ledit quartier ».

La teneur actuelle du même article du règlement des bâtisses va même encore plus loin, dans la mesure où elle se traduit par une interdiction générale de changement d'affectation de maisons unifamiliales dans tous les secteurs, et devrait par conséquent également être contraire à l'article 2.1 du PAG actuel.

Malgré cette jurisprudence, les concernés ont décidé de renoncer à leur droit de recours.

Dépourvus de moyens financiers après avoir arrêté de percevoir des loyers sans pouvoir les récupérer par le biais d'une régularisation de la situation de l'immeuble (ayant fait l'objet de leur demande de juillet 2017), ils étaient obligés de vendre leur bien pour régler les dettes résultant du prêt immobilier.

En février 2019, le Médiateur a rendu attentif aux problèmes rencontrés par ces administrés pour recevoir une réponse écrite et motivée dans un délai raisonnable, ayant de ce fait engendré une situation irréversible malgré le fait que les dispositions applicables auraient à priori permis une régularisation de la situation dès juillet 2017.

A nouveau, le Bourgmestre n'a pas réagi au courrier du Médiateur.

Suite à une réunion avec ce dernier, le Médiateur s'attend à une meilleure collaboration à l'avenir pour éviter des incidents similaires.

ADMINISTRATIONS COMMUNALES

INSCRIPTION SUR LES LISTES ÉLECTORALES

Toujours concernant la même administration communale que précédemment mentionnée, le Médiateur a été saisi, avant les dernières élections législatives, par un réclamant qui avait fait, par voie électronique sur MyGuichet.lu, une demande de vote par correspondance pour lui et son épouse. Il affirme qu'à la fin de la procédure, un message disant que sa demande allait être transmise à la commune s'était affiché. Il avait fait une capture d'écran de l'avant-dernière étape, mais n'en avait malheureusement pas fait de la dernière.

Etant donné que la date des élections approchait et qu'il n'avait toujours pas reçu son bulletin de vote, il s'est renseigné auprès de sa Commune. On lui aurait expliqué que la Commune n'avait pas reçu sa demande et que le problème informatique était connu. Plusieurs personnes se trouveraient dans la même situation. Ainsi, à défaut de recevoir un bulletin de vote, il lui suffirait d'écrire une lettre d'excuse pour ne pas aller voter.

Le réclamant voulait cependant exercer son droit de vote. Par ailleurs, il refusait d'écrire une lettre d'excuse, alors qu'il estimait ne pas avoir commis de faute.

Comme le problème semblait provenir d'un défaut de transmission de la demande par MyGuichet.lu à l'administration communale et que le délai pour remettre le bulletin de vote par correspondance n'était pas encore expiré, le Médiateur a demandé à la Commune s'il était encore possible d'envoyer les documents nécessaires au vote par correspondance au réclamant.

Alors que le jour des élections, l'administration concernée n'avait toujours pas répondu au Médiateur, le réclamant, qui séjournait à l'étranger, a décidé de revenir pour voter personnellement. Or au bureau de vote, il aurait appris à sa grande surprise qu'il était inscrit comme « excusé », et ce à la demande du Médiateur.

Tel n'était cependant pas le cas. A aucun moment le Médiateur n'avait demandé d'excuser le réclamant ni explicitement ni implicitement.

Le Médiateur a donc écrit une nouvelle fois à la Commune pour demander une prise de position à la fois quant à sa demande d'avant les élections et quant au récit du réclamant de son expérience du jour des élections.

Malgré plusieurs rappels par la suite, l'administration communale en cause n'a pas répondu au Médiateur.

Le Médiateur renvoie aux conclusions antérieures comme quoi il s'attend, suite à l'entrevue avec les responsables de la Commune, à une amélioration des relations.

ADMINISTRATIONS COMMUNALES

REFUS DE MARIAGE AVEC RESSORTISSANT PAYS TIERS

En décembre 2018, le Médiateur a été saisi par un couple concernant un refus implicite de mariage par la Commune.

En juin 2018, le mariage a été refusé au motif que le fiancé présentait un certificat de résidence d'un pays tiers datant de 2017, tandis que l'intéressé aurait déjà habité au Luxembourg à ce moment.

La Commune n'a pas formulé de refus écrit et a seulement fait parvenir un avis informel du Parquet aux réclamants.

Il y a lieu de préciser que le fiancé était en situation de séjour illégal sur le territoire.

Par conséquent, le Parquet estimait qu'il n'y avait ni preuve de résidence, ni du domicile de l'intéressé et que les exigences de l'article 63 (2) du Code Civil n'étaient partant pas remplies.

Chaque conjoint doit notamment apporter les pièces justificatives délivrées par une autorité publique concernant son identité, son domicile ou sa résidence, et le cas échéant, de la capacité matrimoniale.

Fin juin 2018, le fiancé s'est procuré un certificat de résidence actuel émis par les autorités de son pays d'origine.

En juillet 2018, un recours gracieux a été introduit en sa faveur par une association avec une nouvelle pièce à l'appui : un certificat d'affiliation auprès du Centre commun de la sécurité sociale (CCSS) indiquant son lieu de résidence actuel.

Les réclamants ont saisi le Médiateur, alors que cette association n'aurait jamais reçu de réponse suite au recours gracieux.

Le Médiateur a demandé au Parquet si le certificat de résidence récent établi par les autorités du pays tiers pourrait être pris en considération.

Dans le cadre d'une entrevue avec le Substitut du Procureur responsable en la matière, le Médiateur a appris que l'avis du Parquet ne constitue pas une obligation et n'a pas de caractère contraignant pour une commune.

L'avis du Parquet ne pouvant donc pas être considéré comme décision susceptible de recours, il est regrettable que de nombreuses administrations communales ne prennent pas de décisions écrites en la matière et bloquent partant les intéressés.

Le Médiateur ne peut qu'encourager les communes à respecter les règles de procédure administrative non contentieuse et d'envoyer, aussi en cas de demande de mariage, des décisions écrites et motivées aux concernés pour leur permettre de faire valoir leurs droits.

Le Médiateur espère que de cette façon, les juridictions pourront trancher la question de la valeur des certificats de résidence étrangers dans ces dossiers.

Le Parquet affirme conseiller systématiquement aux communes de refuser ces certificats de résidence à titre de preuve de résidence. Le refus de cette preuve équivaut à un empêchement au mariage, un droit fondamental, ce que le Médiateur ne saurait accepter.

ADMINISTRATIONS COMMUNALES

NON-CONTINUATION D'UNE SAISIE À LA PARTIE SAISSANTE

Le Médiateur a été saisi d'une réclamation à l'encontre d'une Commune qui ne s'acquittait pas de l'obligation à laquelle elle était tenue en tant que tiers saisi dans une affaire de saisie-arrêt sur salaire prononcée à l'encontre d'un agent communal.

La réclamante avait intenté une procédure de saisie-arrêt à l'encontre de son ex-mari en vue du paiement d'une pension alimentaire pour leurs trois enfants. Dans un jugement rendu en 2017, le Tribunal de Paix retient ce qui suit :

« déclare bonne et valable, partant valide la saisie-arrêt n°... pour le terme courant mensuel indexé de ... euros à partir du ... » et

« ordonne à la partie tierce saisie de continuer à prélever les termes courants mensuels sur la partie insaisissable et incessible des revenus protégés de la partie débitrice saisie et de les verser ensemble avec les termes déjà échus à la partie créancière saisissante. ».

D'une part l'Administration communale n'a versé qu'en fin d'année 2017 ce qu'elle avait retenu sur le salaire de la partie saisie depuis le mois de juin. Cinq mois, correspondant aux mois allant de juillet à novembre, ont été réglés d'une traite.

D'autre part, au jour de la saisine du Médiateur en début d'année 2018, la réclamante était toujours dans l'attente du paiement des mois de décembre 2017 et janvier 2018. Le mois de février était sur le point de s'y ajouter.

La réclamante avait dû saisir le Tribunal de Paix pour demander la condamnation de la partie tierce saisie, à savoir la Commune, à payer le montant correspondant à la retenue légale due à titre de terme courant mensuel du mois de décembre 2017.

Malgré la condamnation de l'Administration communale, cette dernière tardait toujours à donner suite au jugement.

Le Médiateur estime qu'il est inacceptable que la réclamante se retrouve financièrement en difficulté du fait de l'inaction ou de l'action tardive de la Commune, ce d'autant plus que la réclamante supporte des frais d'avocats du fait de ces négligences.

L'article 3(3) de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur dispose ce qui suit « [...] Il [le Médiateur] peut, cependant, en cas d'inexécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée, enjoindre à l'organisme mis en cause de s'y conformer dans un délai qu'il fixe. »

Dès lors, le Médiateur a demandé à l'Administration en cause de bien vouloir donner suite sans délai au jugement la condamnant à payer à la partie saisissante le montant correspondant à la retenue légale due à titre de terme courant mensuel du mois de décembre 2017 ainsi qu'à respecter à l'avenir le jugement ou de l'informer dans les meilleurs délais si une raison objective l'en empêchait.

La Commune a donné suite à la demande du Médiateur et a réglé les montants qu'elle devait.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET EUROPÉENNES

Protection internationale

Dans un premier temps, le Médiateur se réjouit de constater que le nombre de réclamations ayant trait aux délais de traitement de demandes de protection internationale a largement diminué, telle que, de façon générale, la durée de traitement de ces dossiers.

Transferts vers l'Italie dans le cadre d'une procédure « Dublin III »

En ce qui concerne en particulier les demandeurs de protection internationale qui font l'objet d'une procédure « Dublin III » conformément au Règlement (UE) no 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, force est de constater qu'en 2018 des doutes apparurent quant à la possibilité effective de transférer des demandeurs de protection internationale vers le pays responsable du traitement de leur demande conformément aux critères du Règlement dit « Dublin III », si le pays théoriquement responsable est l'Italie.

Dans le cadre d'un jugement du 3 août 2018 (n° 41401 du rôle), le Tribunal administratif a retenu ce qui suit :

« Or, en l'espèce, le tribunal s'est vu soumettre des éléments susceptibles de conclure à l'existence de défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs en Italie. Il ressort en effet des documents versés aux débats par le demandeur que les autorités italiennes connaissent actuellement des problèmes quant à leur capacité d'accueil des demandeurs d'asile, impliquant que ceux-ci risquent de se voir confrontés à des difficultés quant à l'hébergement, aux conditions de vie et à l'accès aux soins, suivant les situations.

Force est dès lors au tribunal de constater que le ministre aurait dû rechercher, si le transfert de Monsieur ... vers l'Italie présentait les garanties fondamentales prévues par la Convention de Genève au bénéfice des demandeurs de protection internationale, et ce en demandant aux autorités italiennes de lui apporter des garanties individuelles concernant notamment l'accès à un logement décent, afin d'écarter tout risque dans le chef de Monsieur ... d'être exposé à une situation de précarité et à des traitements inhumains et dégradants.

Il suit des considérations qui précèdent qu'à défaut pour le ministre d'avoir vérifié que les conditions matérielles d'accueil de Monsieur ..., en qualité de demandeur de protection internationale en Italie, sont de nature à respecter les obligations garanties par la Convention de Genève et la CEDH, la décision ministérielle du 14 mai 2018 doit être annulée, sans qu'il n'y ait lieu de statuer sur les autres moyens du demandeur, cet examen étant devenu surabondant. »

Il s'agit toutefois d'une jurisprudence isolée malgré le fait qu'elle ait été invoquée à plusieurs reprises par la suite dans le cadre de recours de demandeurs de protection internationale ayant fait l'objet d'une décision de transfert « Dublin III ».

Dans ce contexte, le Médiateur renvoie au rapport de mission « Les conditions de reprise en charge par l'Italie des demandeurs d'asile transférés depuis le Luxembourg » du 10 au 18 janvier 2019 de l'organisation Passerell, dont les constats sont tout à fait inquiétants. L'organisation retient ce qui suit :

« Tous ces éléments ne peuvent plus faire l'objet d'un déni par les Etats membres et notamment par le Grand-Duché. Il n'est plus possible de continuer à réaliser des transferts vers l'Italie en sachant que les personnes concernées vont se trouver à la rue, sans possibilité de faire valoir effectivement leurs droits. » (p. 17 du rapport).

Ces constats coïncident en effet avec les affirmations de certains réclamants.

L'exécution immédiate des décisions de transfert « Dublin III » - les conséquences du recours non suspensif

En ce qui concerne l'exécution proprement dite des décisions de transfert « Dublin III », rien ne s'oppose généralement à ce qu'elle se produise pendant les délais de recours ou pendant que l'affaire soit encore pendante devant le Tribunal administratif, le recours n'ayant pas de caractère suspensif en la matière.

En effet, il faut partir du principe que même en cas d'annulation de la décision de transfert « Dublin III » par le Tribunal administratif après l'exécution d'un transfert, le demandeur de protection internationale ne devrait risquer aucun préjudice en cas de retour temporaire dans un autre pays de l'Union européenne.

Dans le cadre d'une réclamation soumise au Médiateur, l'affaire était néanmoins plus complexe :

En mars 2018, une dame était transférée dans le cadre d'une procédure « Dublin III » à Nice et remise aux autorités françaises.

En mai 2018, le Tribunal administratif a toutefois décidé d'annuler la décision ministérielle de transfert.

Trois jours plus tard, la Direction de l'immigration s'est déjà adressée à la « Dublin Unit France » en vue d'un retour de cette dame au Luxembourg.

Malgré la réaction rapide de la Direction de l'immigration, le Médiateur a été rendu attentif au fait qu'à la fin du mois de juin 2018 le retour de la réclamante au Grand-Duché n'avait toujours pas été réalisé.

Cette situation était particulièrement regrettable, étant donné que cette dame était enceinte de 7 mois au moment de l'intervention du Médiateur et séparé de son partenaire qui habitait au Luxembourg. Au lieu de pouvoir bénéficier du confort d'un logement privé, cette dame a dû passer 4 mois de sa grossesse dans une structure d'accueil pour demandeurs de protection internationale en France.

Renseignements pris auprès de la Direction de l'immigration, le Médiateur a appris que les autorités françaises ont été relancées par la Direction de l'immigration et que le transfert serait organisé début juillet 2018.

Au vu de sa situation personnelle, il y a donc lieu d'estimer que l'administrée a effectivement subi un certain préjudice par l'exécution directe de la décision de transfert, un préjudice qui serait toutefois resté minimal si les autorités françaises avaient directement collaboré avec les autorités luxembourgeoises en mai 2018.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET EUROPÉENNES

Regroupement familial

Lorsque le ressortissant d'un pays tiers demande un regroupement familial en faveur d'un parent

- le cas de figure du regroupant adulte, bénéficiaire de protection internationale

L'article 70 (5) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration dispose ce qui suit :

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

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

Dans le cadre d'un dossier dont le Médiateur a été saisi en 2018 par trois personnes d'origine iraquienne, il existait en effet un désaccord avec le Ministre de l'Immigration et de l'Asile concernant l'interprétation des notions « à charge » et « *privé du soutien familial nécessaire dans son pays d'origine* ».

Le Médiateur estime que dans ce dossier particulier, il existait concrètement des malentendus résultant de problèmes de communication entre les réclamants et le Ministère.

Pour permettre au Ministère de remédier à ce problème, le Médiateur lui avait suggéré d'organiser un entretien avec les concernés pour élucider certaines questions.

A l'heure actuelle, pareille rencontre n'a pas eu lieu.

Pour des raisons de délai de forclusion, le dossier faisait l'objet d'un recours en annulation, qui était au moment de la saisine du Médiateur en instance d'appel à la Cour administrative.

En ce qui concerne l'analyse juridique du concept « *privé du soutien familial nécessaire dans son pays d'origine* », le Ministre s'est référé au rapport d'entretien du regroupant concernant sa demande de protection internationale pour en déduire que la mère pouvait compter sur l'aide d'autres membres de sa famille restés en Irak.

Le Médiateur a toutefois cité de nombreux autres extraits des rapports d'entretien du regroupant, de son frère et de sa sœur qui sont également bénéficiaires de protection internationale au Grand-Duché, permettant d'avoir un aperçu plus détaillé de la situation. Il ressort de ces extraits que la dame était veuve, femme au foyer (ne disposant donc pas de propres ressources), que la maison familiale a été incendiée en raison des persécutions subies par ses enfants, que l'adresse d'un de ses enfants en Irak lui était inconnue, que le seul autre enfant restant en Irak était femme au foyer ne souhaitant pas loger

sa mère du fait de ses propres problèmes, à l'instar de l'oncle maternel des réclamants qui a prié les concernés et leur mère de quitter son domicile en raison des dangers liés aux actes de persécution subis par les réclamants.

Il s'agissait donc d'une femme qui a d'abord été à charge de son mari et ensuite de ses enfants du fait qu'elle n'a pas travaillé et était femme au foyer. Il est d'ailleurs incontesté que cette charge ne s'est pas atténuée par la destruction de la maison familiale, bien au contraire. Il ressort également des rapports d'entretien que les membres de famille restés en Irak ne pouvaient valablement lui apporter le soutien nécessaire en raison des actes de persécution qui se sont dirigés contre ses enfants qui sont toujours recherchés.

D'autre part, la question de la charge financière pose également problème dans le cadre de cette affaire.

En effet les trois réclamants ont fait de nombreux virements d'argent à leur mère, qui n'ont toutefois pas tous été retenus dans l'analyse ministérielle.

Deux catégories de transfert d'argent sont problématiques en l'occurrence :

- 1. la plupart des transferts d'argent a eu lieu « *in tempore suspecto* » (c'est-à-dire après la première décision négative relative au regroupement familial) ;
- 2. quelques transferts d'argent n'ont pas été directement destinés à la mère qui les aurait toutefois reçus par l'intermédiaire du destinataire des virements.

Tandis que le Ministère, dans le cadre de ses réponses négatives au regroupant, a seulement exclu la première catégorie de virements, c'est-à-dire les transferts d'argent effectués « *in tempore suspecto* », le Tribunal administratif a soulevé que la deuxième catégorie de virements ne peut pas non plus être prise en compte dans le cadre de l'évaluation de la charge financière.

En ce qui concerne la deuxième catégorie de transferts précités, le Médiateur a prié le Ministre d'attendre, avant toute décision, la remise d'une attestation sur l'honneur certifiant que l'argent est bien parvenu à la mère des réclamants – document annoncé dans le cadre de l'acte d'appel. Ce document n'est pas parvenu au Ministère avant le jugement en raison du fait que cette catégorie de virements n'a pas été remise en question dans le cadre du refus ministériel.

En ce qui concerne les virements d'argent effectués « *in tempore suspecto* », le Médiateur a fait part des réflexions suivantes :

Le fait d'exclure des virements effectués après la première décision négative relative au regroupement familial met le bénéficiaire de protection internationale dans une situation de preuve de soutien dite « *diabolique* ».

Le Médiateur tient à ajouter dans ce contexte qu'un bénéficiaire de protection internationale ne peut être comparé à un autre regroupant qui est ressortissant d'un pays tiers.

En effet, contrairement aux autres ressortissants d'un pays tiers, le bénéficiaire de protection internationale est dépourvu de la possibilité de retourner dans son pays d'origine pour venir en aide à l'ascendant nécessiteux.

La durée pour effectuer les virements à l'ascendant est très limitée :

- elle commence dans la plupart des cas par le premier bénéfice du revenu d'inclusion sociale après la décision d'octroi d'une protection internationale. Avant cette date, le regroupant est généralement tout aussi bien dépourvu de moyens financiers que de la possibilité de demander un regroupement familial ;
- elle prend fin en cas d'exclusion de virements d'argent effectués « *in tempore suspecto* » avec la première décision ministérielle en matière de regroupement familial.

Comme les intéressés n'ont qu'une période de 3 mois pour effectuer la demande de regroupement familial à partir du moment de l'octroi d'une protection internationale s'ils souhaitent bénéficier de conditions allégées s'appliquant aux bénéficiaires de protection internationale (ne pas devoir disposer de ressources suffisantes, ne pas disposer d'un logement privé...), cette période est souvent trop courte pour démontrer le lien de dépendance financière.

L'impossibilité de rapporter la preuve suite aux délais très restrictifs impartis ne devrait toutefois pas être interprétée dans le sens que le parent au pays d'origine n'est pas nécessaire.

Ce n'est pas parce que les enfants sont dépourvus de moyens financiers pendant la durée de traitement de leur demande de protection internationale que l'ascendant cesse de nécessiter en pratique leur soutien financier, surtout dans le cas d'espèce où le parent était déjà à charge du regroupant avant sa fuite du pays d'origine.

Par ailleurs, le Médiateur est d'avis que le fait d'exclure des virements effectués après la décision ministérielle conduit à un problème d'égalité de traitement.

En effet, tel qu'il a pu le constater dans l'exercice de ses fonctions, la durée de traitement d'une demande de regroupement familial peut varier d'un dossier à l'autre.

De plus, le Ministère ne réagit ni systématiquement ni immédiatement par un refus catégorique lorsque la charge n'est pas établie, mais demande parfois dans les premiers courriers de réponse des preuves supplémentaires concernant, entre autres, la charge.

En l'occurrence le regroupant a reçu une décision de refus moins de deux mois après l'introduction de sa demande.

Le fait d'exclure les virements effectués après la décision ministérielle reviendrait à avantager dans ce contexte les regroupants dont la demande est traitée de façon différente (par exemple par une demande de preuves de charge supplémentaires par le Ministère) ou dont la demande est traitée moins rapidement.

Le Médiateur a également invoqué un arrêt de la Cour administrative du 5 décembre 2017 (n° 39776C du rôle) dans une affaire qui présente de nombreuses similarités et selon lequel le transfert du faible montant de 150 euros peut suffire à titre de preuve d'une charge financière dans ce contexte.

En tenant compte des similarités existantes entre les deux affaires, le Médiateur regrette que les conclusions de la Cour administrative dans l'affaire précitée ne semblent pas avoir influencé positivement l'analyse ministérielle dans la présente affaire.

- Le cas de figure du regroupant mineur non accompagné

Tel que décrit dans l'affaire précitée, un ressortissant de pays tiers qui demande un regroupement familial pour faire venir au Grand-Duché l'un de ses parents restés au pays d'origine doit en principe prouver que ce parent est à sa charge et privé du soutien familial nécessaire dans son pays d'origine. La loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration prévoit toutefois une exception pour les parents du mineur non accompagné. Dans ce cas de figure, le regroupement familial peut être accordé sans que le parent ne soit à charge du regroupant (mineur non accompagné) et sans qu'il ne soit forcément privé du soutien familial nécessaire dans son pays d'origine.

En date du 12 avril 2018, la Cour de Justice de l'Union européenne a tranché la question de savoir de quelle façon le terme de mineur non accompagné est à définir dans ce contexte suite à un renvoi préjudiciel (affaire C-550/16).

Un demandeur de protection internationale ne peut pas introduire une demande de regroupement familial. En effet, il doit d'abord devenir bénéficiaire de protection internationale.

Un mineur non accompagné qui arrive sur le territoire des Etats membres de l'Union européenne à l'âge de 16 ou 17 ans par exemple risque par conséquent d'avoir atteint l'âge de la majorité lorsqu'il devient bénéficiaire de protection internationale et pourra introduire une demande de regroupement familial. Tel que précisé plus haut, le fait d'être considéré comme mineur non accompagné ou majeur fait une différence significative en matière de demande de regroupement familial pour faire venir un parent au Luxembourg.

La Cour de Justice de l'Union européenne a décidé ce qui suit :

« Par ces motifs, la Cour (deuxième chambre) dit pour droit :

L'article 2, initio et sous f), de la directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003, relative au regroupement familial, lu en combinaison avec l'article 10, paragraphe 3, sous a), de celle-ci, doit être interprété en ce sens que doit être qualifié de « mineur », au sens de cette disposition, un ressortissant de pays tiers ou un apatride qui était âgé de moins de 18 ans au moment de son entrée sur le territoire d'un Etat membre et de l'introduction de sa demande d'asile dans cet Etat, mais qui, au cours de la procédure d'asile, atteint l'âge de la majorité et se voit par la suite reconnaître le statut de réfugié. »

Depuis cette décision, la durée de traitement de demandes de protection internationale introduites par des mineurs non accompagnés ne devrait donc plus risquer d'affecter leurs droits en matière de regroupement familial.

Un jeune homme entré sur le territoire du Grand-Duché en tant que mineur non accompagné et ayant atteint la majorité pendant le traitement de sa demande de protection internationale a saisi le Médiateur parce qu'il s'est vu refuser le regroupement familial demandé en faveur de ses parents restés en Syrie, alors qu'il a été qualifié de regroupant majeur devant remplir les conditions ci-avant précisées. La décision a été prise à peine quelques jours avant l'arrêt précité du 12 avril 2018. Le jeune homme a donc, par l'intermédiaire de son avocat, invoqué l'affaire C-550/16 dans le cadre de son recours.

Le Ministre ayant revu sa décision suite au recours introduit par le jeune homme, le Médiateur a pu clôturer cette affaire sans devoir intervenir auprès du Ministre.

Le Médiateur se réjouit de constater que le Ministre n'ait pas attendu l'issue du recours introduit pour revoir sa décision.

Lorsque le ressortissant d'un pays tiers demande un regroupement familial en faveur d'un enfant

Une autre limite d'âge imposée par la loi précitée en matière de regroupement familial concerne les enfants du demandeur (regroupant).

En principe, seuls les enfants mineurs peuvent rejoindre leur(s) parent(s) au Luxembourg par le biais d'un regroupement familial.

La loi précitée soumet un regroupement familial en faveur d'enfants majeurs à la condition que ceux-ci soient célibataires et objectivement dans l'incapacité de subvenir à leurs propres besoins en raison de leur état de santé. Sont donc exclus du bénéfice du regroupement familial les enfants majeurs en bonne santé et/ou mariés.

L'application stricte de ces dispositions est évidemment problématique si le regroupant est un bénéficiaire de protection internationale, ayant donc forcément dû quitter le pays d'origine pour des raisons indépendantes de sa volonté. Il peut par exemple arriver qu'un ou plusieurs de ses enfants soient mineurs et un seul enfant majeur.

Le Médiateur a déjà déploré cette rigueur dans son rapport précédent.

Un bénéficiaire de protection internationale d'origine iraquienne a notamment saisi le Médiateur en raison d'un refus partiel d'une demande de regroupement familial. Tandis que le regroupement familial a été accordé à sa fille mineure et son épouse, le regroupement familial a été refusé à son fils majeur.

Or, le fils du regroupant était mineur lorsque son père a introduit une demande de protection internationale au Luxembourg, mais a acquis la majorité au cours de la procédure.

Le Médiateur a rappelé que pour éviter que les conséquences de la durée de traitement de demandes de protection internationale incombent aux demandeurs de protection internationale mineurs non-accompagnés, la CJUE a décidé dans l'affaire précitée que « l'article 2, initio et sous f), de la directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003, relative au regroupement familial, lu en combinaison avec l'article 10, paragraphe 3, sous a), de celle-ci, doit être interprété en ce sens que doit être qualifié de « mineur », au sens de cette disposition, un ressortissant de pays tiers ou un apatride qui était âgé de moins de 18 ans au moment de son entrée sur le territoire d'un État membre et de l'introduction de sa demande d'asile dans cet État, mais qui, au cours de la procédure d'asile, atteint l'âge de la majorité et se voit par la suite reconnaître le statut de réfugié. »

Par déduction, pareil raisonnement devrait s'appliquer aux enfants mineurs des demandeurs de protection internationale (désignés par l'article 4 point 1 sous b), c) et d) de la Directive précitée) ayant toutefois atteint l'âge de majorité en cours de traitement de la demande de protection internationale

d'un parent qui demande un regroupement familial en leur faveur après l'obtention du statut de réfugié.

Le Ministère a par la suite accordé le regroupement familial en faveur du jeune homme.

Le Médiateur ignore toutefois si le Ministre a revu sa décision à la lumière de l'analogie précitée ou en raison d'autres particularités qui se sont présentées dans ce dossier.

Quoiqu'il en soit, le Médiateur se réjouit de cette décision ministérielle ayant permis de résoudre le litige.

Lorsque le ressortissant d'un pays tiers demande un regroupement familial en faveur de son époux/épouse

- Le cas de figure du regroupant bénéficiaire de protection internationale

Le Médiateur a été saisi d'un dossier par un ressortissant syrien ayant obtenu le statut de réfugié début 2017.

Moins de trois mois après l'obtention du statut², son avocat a déposé une demande de regroupement familial en faveur de son épouse, de nationalité syrienne.

Cette demande était accompagnée d'un document en langue arabe non traduit. Il s'agissait, et cette information a été vérifiée par la suite, d'une carte d'identité de l'épouse de l'intéressé.

Après le délai de trois mois, l'intéressé a transmis une confirmation de mariage, ainsi qu'une copie plus lisible du document d'identité déjà remis.

En septembre 2017, la Direction de l'immigration a sollicité la transmission de documents supplémentaires qui lui ont été fournis le 19 décembre 2017.

En janvier 2018, la Direction de l'immigration a informé l'intéressé que son épouse ne pourrait bénéficier des dispositions plus favorables de l'article 69 paragraphe (3) de la loi modifiée du 29 août 2008.

Il ressort du dossier que l'avocat de l'intéressé avait rendu attentifs les services compétents dès le premier envoi au fait que la jeune femme ne serait pas en mesure de fournir les documents exigés alors que la ville était assiégée.

Au jour de la saisine du Médiateur, le dossier était complet et le lien familial prouvé.

Le Médiateur a saisi l'opportunité de ce dossier pour rappeler que les conditions ainsi imposées au réclamant qui sont celles de l'article 69 paragraphe (1)³ de la loi précitée sont extrêmement drastiques,

² Art 69 (3) de la loi modifiée du 29 août 2008 : *Le bénéficiaire d'une protection internationale peut demander le regroupement des membres de sa famille définis à l'article 70. Les conditions du paragraphe (1) qui précède, ne doivent être remplies que si la demande de regroupement familial est introduite après un délai de trois mois suivant l'octroi d'une protection internationale*

³ Art 69 (1) de la loi modifiée du 29 août 2008 : *Le ressortissant de pays tiers qui est titulaire d'un titre de séjour d'une durée de validité d'au moins un an et qui a une perspective fondée d'obtenir un droit de*

puisqu'elles empêchent dans les faits que lui et son épouse soient réunis, alors qu'on exige de lui qu'il remplisse des conditions impossibles à remplir vu sa situation. Au-delà pour lui de la difficulté de trouver un travail, il lui faut trouver un logement à un prix abordable au Grand-Duché dont le propriétaire accepte d'accueillir la famille du réfugié.

En termes d'immigration, la venue d'un ressortissant de pays tiers sur le territoire du Grand-Duché en-dehors des cas de protection internationale est, la plupart du temps, un choix.

En matière de protection internationale, les personnes qui cherchent refuge auprès d'autres pays sont dans une détresse extrême, souvent la famille est séparée pendant un long moment du fait même que ceux qui ont fui doivent attendre de pouvoir bénéficier du statut de réfugié avant de pouvoir faire venir leur famille. Que ces personnes se retrouvent dans la même situation que des ressortissants de pays tiers venus volontairement au Grand-Duché, du simple fait qu'ils n'ont pas pu présenter endéans les trois mois des pièces justificatives concernant le lien de famille avec la personne pour laquelle ils ont demandé le regroupement familial, paraît au Médiateur d'une sévérité injustifiée alors même qu'il paraît indiscutable que ces conditions imposées rendent en pratique le regroupement quasi impossible.

Traiter les réfugiés comme d'autres ressortissants de pays tiers est loin de créer un traitement égalitaire, alors qu'il est évident qu'il est beaucoup plus difficile pour un réfugié de remplir les conditions de l'article 69 (1) susmentionné que pour un ressortissant de pays tiers qui a fait le choix de venir s'installer au Grand-Duché.

A conditions différentes, des traitements différents doivent s'imposer.

Il est inévitable qu'en conséquence à une rigueur excessive, les bénéficiaires de protection internationale tentent par tout moyen de faire venir leur famille, y compris en ayant recours à des passeurs et en faisant ainsi courir de graves risques aux personnes. Le désespoir pousse ces personnes à des actes désespérés.

Le Médiateur a demandé au Ministre de lui faire part de sa prise de position dans le dossier dont il avait été saisi, sachant que le requérant était dans l'impossibilité de faire parvenir les pièces plus tôt aux services compétents en raison de la situation et au vu du fait que dès qu'il a pu, il a fait parvenir les pièces en question.

Le Médiateur a été informé par la suite que le regroupement familial avait été accordé à l'épouse du réclamant et salue cette décision.

- Le cas de figure du regroupant ressortissant de pays tiers

séjour de longue durée, peut demander le regroupement familial des membres de sa famille définis à l'article 70, s'il remplit les conditions suivantes :

1.il rapporte la preuve qu'il dispose de ressources stables, régulières et suffisantes pour subvenir à ses propres besoins et ceux des membres de sa famille qui sont à sa charge, sans recourir au système d'aide sociale, conformément aux conditions et modalités prévues par règlement grand-ducal ;

2.il dispose d'un logement approprié pour recevoir le ou les membres de sa famille ;

3.il dispose de la couverture d'une assurance maladie pour lui-même et pour les membres de sa famille

Le Médiateur a été saisi par une réclamante qui reprochait au Ministre des Affaires étrangères et européennes de ne pas faire droit à la demande de regroupement familial en faveur de son mari, père de ses deux plus jeunes enfants, bénéficiant d'un titre de séjour en France.

Dans sa dernière décision prise en été 2018, Monsieur le Ministre expliquait que les ressources de la réclamante n'étaient ni suffisantes, ni stables et que dès lors les conditions fixées à l'article 69 paragraphe (1) point 1 de la loi modifiée du 29 août 2008 n'étaient pas remplies.

Le fait que la réclamante ait signé un contrat de travail en juillet n'a pas fait changer d'avis le Ministre.

Le Ministre se fondait sur une jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne du 21 avril 2016 (C-558/14) qui retient ce qui suit :

« L'article 7, paragraphe 1, sous c), de la directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003, relative au droit au regroupement familial, doit être interprété en ce sens qu'il permet aux autorités compétentes d'un État membre de fonder le refus d'une demande de regroupement familial sur une évaluation prospective de la probabilité de maintien ou non des ressources stables, régulières et suffisantes dont doit disposer le regroupant pour subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille sans recourir au système d'aide sociale de cet État membre, durant l'année suivant la date de dépôt de cette demande, cette évaluation étant fondée sur l'évolution des revenus du regroupant au cours des six mois qui ont précédé cette date. »

Si le Médiateur était d'avis que cette argumentation était éventuellement discutable en l'espèce, elle ne l'était plus depuis la modification par le règlement grand-ducal du 1^{er} août 2018 du règlement grand-ducal modifié du 5 septembre 2008 définissant les critères de ressources et de logement prévus par la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

Celui-ci a introduit un nouvel alinéa 2 au paragraphe premier de l'article 6 libellé comme suit :

« L'évaluation prospective de la probabilité de maintien des ressources stables, régulières et suffisantes est fondée sur un pronostic selon lequel les ressources pourront raisonnablement être disponibles durant l'année suivant de la date de dépôt de la demande de regroupement familial, de sorte que le regroupant ne doit pas recourir au système d'aide sociale. Le ministre peut tenir compte des revenus du regroupant au cours des six mois qui ont précédé la demande. »

La demande datait du mois de mai 2018. Mi-avril, la réclamante a signé un CDI à raison de 20 heures de travail par semaine. En juillet la dame a signé un CDI de 40 heures/semaine. Ce contrat a été précédé d'une convention de stage à compter du mois de mai. Au cours des 12 mois qui ont précédé la demande (mai 2018) la dame a perçu un complément RMG et du 1^{er} décembre 2017 à fin février 2018, l'intéressée était salariée auprès du SNAS.

Il est un fait que dans les 6 mois qui ont précédé la demande, la dame ne remplissait pas les conditions de l'article 6 paragraphe 1^{er} alinéa 2 précité.

C'est dans cette optique que le Ministre invitait la demanderesse à refaire une demande au début de l'année 2019.

La demanderesse s'interrogeait sur la possibilité de refaire une demande en novembre à savoir 6 mois après la convention de stage étant donné que cette convention de stage avait débouché sur un CDI.

En l'état de la législation au moment de la saisine, le Médiateur n'aurait pas pu faire changer d'avis le Ministre, de sorte que la réclamante a été invitée à reprendre le cas échéant contact une fois la nouvelle demande introduite.

Finalement, la réclamante a fait une nouvelle demande au mois de novembre, soit 6 mois après la convention de stage, demande à laquelle le Ministre a réservé une suite favorable.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET EUROPÉENNES

Autorisation de séjour

L'accès aux aides de l'office social avec certaines autorisations de séjour de type « vie privée »

En 2014, le prédécesseur du Médiateur s'est adressé au Ministre de l'Immigration et de l'Asile et au Ministre de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région au sujet de l'interprétation à donner à l'article 4 de la loi modifiée du 18 décembre 2009 organisant l'aide sociale qui dispose au tiret 5 du 2^{ème} alinéa qu'est exclue de l'aide matérielle en espèces la personne en séjour temporaire au Luxembourg.

Certains offices sociaux ont notamment interprété cet article dans le sens où un titulaire d'une autorisation de séjour de type « vie privée » qui est limitée dans le temps, ne peut pas bénéficier de l'aide sociale.

Les autorisations de séjour de type « vie privée » comprennent entre autres les sous-catégories suivantes :

- des autorisations de séjour pour raisons médicales ;
- des autorisations de séjour pour raisons humanitaires d'une exceptionnelle gravité.

Le Médiateur a été saisi par des titulaires de ces deux catégories d'autorisations de séjour « vie privée ».

Il est un fait que les titulaires de ces deux catégories d'autorisations de séjour se voient accorder ces autorisations pour des raisons graves et indépendantes de leur volonté.

Tandis que pour pouvoir bénéficier d'une autorisation de séjour pour raisons médicales, l'administré doit souffrir d'une maladie grave nécessitant un traitement au Luxembourg qui n'existe pas dans son pays d'origine et sans lequel cette personne risque de voir son état de santé se dégrader considérablement, l'administré qui bénéficie d'une autorisation de séjour pour raisons humanitaires d'une exceptionnelle gravité est également autorisé à résider au Grand-Duché pour des raisons d'une gravité importante.

Le recours aux aides sociales des offices sociaux est généralement le dernier recours pour des personnes exclues de toutes autres aides (chômage, REVIS...).

Le fait d'interdire l'accès à ce dernier recours à des personnes qui ne peuvent pas quitter le Grand-Duché pour retourner dans leur pays d'origine sans risquer de mettre en danger leur vie semble critiquable aux yeux du Médiateur.

Cela revient à imposer un choix inadmissible à ces personnes : vivre démunies de toute aide au Grand-Duché ou risquer de perdre leur vie en retournant dans leur pays d'origine.

En 2014, le Ministre de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région a confirmé, malgré les arguments en sens contraire invoqués par le Médiateur, que :

« L'autorisation de séjour de type « vie privée » n'autorise qu'un séjour temporaire ; son bénéficiaire tombe par conséquent sous l'exclusion visée à l'article 4 alinéa 2 tiret 5 de la loi organisant l'aide sociale.

Il s'ensuit de ce qui précède que je partage l'application faite par l'office social ; conformément à l'article 4 alinéa 2 tiret 5 de la loi modifiée du 18 décembre 2009 organisant l'aide sociale, le bénéficiaire d'une autorisation de séjour temporaire pour des raisons privées tombe sous le champ des personnes à exclure du bénéfice de l'aide matérielle en espèces. Le critère déterminant en matière d'aide sociale est le caractère « temporaire » de l'autorisation de séjour. »

Le prédécesseur du Médiateur estimait à l'époque que le terme « temporaire » est vague, alors que la plupart des autorisations de séjour délivrées sont temporaires de par leur nature.

Le Médiateur a aussi souligné qu'il ressort clairement des travaux parlementaires que les exclusions sont destinées à lutter contre le phénomène du tourisme social, tandis que les personnes bénéficiant d'une autorisation de séjour des deux catégories précitées requièrent de l'aide pour des circonstances que l'on ne saurait ranger dans la catégorie de tourisme social.

En 2018, le Médiateur a de nouveau été saisi concernant l'exclusion des aides sociales d'un titulaire d'une autorisation de séjour pour raisons médicales.

Il s'agissait d'un homme âgé de 67 ans qui s'est vu accorder cette autorisation en raison d'une maladie mortelle et de l'impossibilité avérée d'avoir accès au traitement vital dans son pays d'origine.

En raison de son âge avancé, cet homme n'a pas trouvé de travail. N'ayant pas cotisé, il n'avait pas non plus droit à une pension. Exclu également d'accès aux indemnités de chômage et au revenu minimum garanti, l'aide sociale de l'Office social aurait été le dernier recours lui permettant de subvenir à ses besoins élémentaires.

Après avoir signalé le problème au Ministre de l'Immigration et de l'Asile, il s'est avéré que ce dernier ne partageait pas l'avis que le Médiateur a reçu en 2014 du Ministre en charge de la Famille.

Le Ministre de l'Immigration et de l'Asile estime notamment qu'il y a lieu d'opérer une distinction selon la catégorie d'autorisation de séjour de type « vie privée ». Tandis que le Ministre souligne que les titres de séjour pour raisons médicales sont clairement des titres de séjour limités dans le temps et que l'observation « séj. Temp » (séjour temporaire) figure sur ce titre de séjour, il est d'avis qu'une autorisation de séjour pour motifs humanitaires d'une exceptionnelle gravité n'est pas formellement limitée dans le temps et devrait partant permettre à son titulaire d'accéder aux aides sociales.

En l'espèce, le Médiateur constate avec satisfaction que le Ministre était en mesure de proposer une solution dans l'intérêt de l'administré en opérant un changement de catégorie de titre de séjour et que l'Office social a accordé l'aide sociale au concerné suite à cette requalification.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE L'AGRICULTURE, DE LA VITICULTURE ET DE LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS

Service d'économie rurale (SER)

Le Médiateur a été saisi par une administrée en matière d'aides agricoles.

En l'espèce, l'administrée exploitait de nombreuses parcelles à travers le pays sur base notamment de contrats de mise à disposition conclus directement avec des propriétaires privés et de contrats « biodiversité » conclus avec l'Administration de la nature et des forêts (ANF) ou des associations de protection de l'environnement.

Au jour de sa demande, un grand nombre des parcelles déclarées était classé en catégorie « N », ou non éligible à l'aide agricole.

En vue d'obtenir ces aides agricoles, l'administrée a donc introduit une demande de reclassement des parcelles concernées en catégorie « P », ou éligible à l'aide agricole.

Deux problématiques se sont alors successivement posées en l'espèce : l'une d'ordre règlementaire, à savoir la preuve du droit de jouissance de ces parcelles, l'autre d'ordre pratique, à savoir le reclassement des parcelles « N » en parcelles « P ».

En principe, la preuve du droit de jouissance évoquée ci-avant peut être rapportée par différents moyens, notamment par le droit de propriété, le contrat de bail, des déclarations ou encore des confirmations écrites de mises à disposition de superficies par les propriétaires des parcelles concernées.

L'administrée n'a cependant pas été en mesure d'obtenir de tels documents pour l'ensemble des contrats « biodiversité » conclus avec l'ANF ou les diverses associations de protection de l'environnement. Certains terrains feraient par exemple l'objet d'une indivision empêchant l'identification en temps utile des indivisaires concernés, parfois nombreux.

Compte tenu de ces difficultés, le SER a proposé à l'administrée de considérer la preuve du droit de jouissance comme rapportée dans le cas où elle recevrait un certificat de la part des autorités compétentes renseignant sur les superficies intégrées dans les divers contrats « biodiversité ».

Pareil certificat a pu être obtenu pour la majorité des parcelles.

Concernant le reclassement des parcelles, une seconde problématique était liée au très grand nombre de surfaces déclarées par l'administrée et à la nécessité pour le SER d'organiser des visites sur place et des mesurages afin de permettre de clarifier l'éligibilité des surfaces.

A ce jour, le SER a pu procéder au reclassement de plusieurs centaines de parcelles cadastrales, assurant à l'administrée un revenu indispensable à la survie de son exploitation.

Le Médiateur remercie le Service d'économie rurale pour la qualité des explications fournies, pour son engagement exemplaire ainsi que pour la flexibilité dont il a su faire preuve dans le traitement de la présente situation.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE L'ECONOMIE

Classes Moyennes – Service des autorisations d'établissement

Le directeur technique d'une société nouvellement créée au Luxembourg s'est adressé au Médiateur parce qu'il n'arrivait pas à obtenir une autorisation d'établissement.

Il était en outre président et directeur technique d'une société française ayant une activité de bardage, d'isolations thermiques, d'étanchéité et plus généralement de tous travaux du bâtiment. Avec cette société française, il disposait d'une autorisation pour prêter des activités dans les domaines d'activité précités de façon occasionnelle et temporaire sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

Etant donné qu'il avait de plus en plus de demandes provenant du Luxembourg et qu'il vivait au Grand-Duché avec sa famille, le réclamant a constitué une société luxembourgeoise pour effectuer les mêmes prestations que celles effectuées auparavant par la société française.

Il lui était incompréhensible qu'une autorisation d'établissement lui soit refusée pour la société luxembourgeoise.

Le réclamant ne disposait ni d'un brevet de maîtrise, ni d'une autre qualification telle qu'un diplôme d'aptitude professionnelle (DAP). Ainsi, il n'était pas possible d'obtenir une autorisation d'établissement par application de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales et du règlement grand-ducal modifié du 1^{er} décembre 2011.

Or la loi modifiée du 28 octobre 2016 transposant la directive 2005/36/CE du 7 septembre 2005 permet d'obtenir une autorisation d'établissement par la reconnaissance de l'expérience professionnelle.

Selon l'article 17 de la loi modifiée du 28 octobre 2016, « *l'exercice préalable de l'activité considérée doit avoir été effectué :*

- a) *soit pendant six années consécutives à titre indépendant ou en qualité de dirigeant d'entreprise ; ... » .*

Le réclamant affirmait qu'il remplissait cette condition et qu'il pouvait prouver l'expérience professionnelle requise. Selon les documents soumis au Médiateur, le réclamant semblait effectivement disposer d'au moins six années d'expérience professionnelle consécutives dans le domaine d'activité pour lequel il demandait l'autorisation d'établissement.

Le Médiateur a donc demandé un réexamen du dossier au Service des autorisations d'établissement.

Suite à l'intervention du Médiateur, l'autorisation d'établissement a été délivrée.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET DE LA RECHERCHE

Indication des voies de recours non contentieuses

Sur base des décisions étudiées au cours de l'années 2018, le Médiateur regrette que le Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche se contente d'indiquer au terme d'une décision l'unique possibilité pour l'administré d'introduire à son encontre un recours contentieux.

Compte tenu du public cible de ce Ministère, composé principalement d'étudiants, le Médiateur a recommandé au Ministre compétent de mentionner à la fin de tout courrier susceptible de faire l'objet d'un recours, la possibilité pour l'administré d'introduire un recours gracieux ainsi qu'une réclamation auprès du Médiateur.

A défaut d'une telle mention, le recours au tribunal est souvent perçu par les administrés comme la seule possibilité de recours contre une décision.

En pratique, le coût prévisible d'une telle procédure (à noter sur ce point que le recours à un avocat est obligatoire pour l'administré), associé à une durée et un résultat incertains, découragent nombre d'administrés.

Dans un premier temps, le Ministre a proposé au Médiateur de faire mention du recours gracieux et de la possible saisine du Médiateur dans la rubrique *frequently asked questions* (FAQ) du site Internet du CEDIES.

Pareille solution ne peut toutefois pas être une finalité en soi alors que ladite rubrique ne concernerait que le CEDIES et serait difficilement accessible aux non-initiés.

Le Médiateur souligne encore que divers administrations ou services administratifs font à ce jour déjà référence à ces possibilités de recours alternatives, simples et gratuites au terme de leurs courriers. Certains services indiquent également ces voies de recours au terme de courriers octroyant une aide financière, ce dans l'hypothèse d'une possible erreur de calcul.

Pareille pratique ressort enfin des lignes de bonne conduite administrative adoptées par le Gouvernement en conseil le 27 janvier 2017, lesquelles recommandent, « en cas de rejet de la demande, le droit de connaître tous les moyens et voies de recours permettant de contester une décision ainsi que les délais pour ce faire ».

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

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

Environnement

Un réclamant ayant vendu un terrain sur lequel il avait auparavant exploité une entreprise de transports et un atelier de réparation et d'entretien de voitures a saisi le Médiateur dans le cadre d'un litige avec l'Administration de l'environnement.

Le terrain avait été vendu à un promoteur qui avait l'intention d'y construire une résidence. Etant donné que l'ancien propriétaire avait l'obligation d'assainir le terrain au cas où il serait pollué suite aux activités qui y ont eu lieu, une étude analytique a été faite. Dans le cadre de cette étude, une expertise a été menée et des analyses du terrain ont été effectuées par un laboratoire. Il ressortait de ces analyses que le terrain serait fortement pollué à certains endroits.

Le réclamant indiquait qu'il n'avait aucune explication concernant cette pollution, alors qu'il n'aurait pas effectué des travaux ou exercé des activités qui auraient pu la causer. Pour cette raison, il a cherché un autre laboratoire pour faire faire une deuxième expertise. Il a lui-même pris les échantillons à analyser selon les instructions de ce deuxième laboratoire et les a ensuite envoyés au laboratoire qui les a analysés.

Au moment où le réclamant s'est adressé au Médiateur, il disposait déjà d'une partie des résultats de cette deuxième analyse. Ces résultats indiquaient une pollution beaucoup moins importante que les premières analyses. Pour cette raison, le réclamant voyait ses doutes concernant les premiers résultats confirmés.

Il pouvait évidemment être opposé au réclamant que les deuxièmes analyses ont été faites sur base d'échantillons qui n'ont pas été prélevés par un tiers indépendant, mais par lui-même. Les analyses ne pouvaient donc avoir la même valeur que les premières, mais au vu des différences énormes entre les premières et les deuxièmes analyses, le Médiateur estimait qu'il était opportun de vérifier les résultats.

Le réclamant a soutenu plusieurs fois qu'il ne voulait pas se soustraire à ses obligations d'assainissement, mais sachant que les mesures d'assainissement prévues sont lourdes et coûteuses, il avait peur que les frais auxquels il devait s'attendre le ruineraient financièrement.

Le réclamant s'était adressé à l'Administration de l'environnement à plusieurs reprises pour demander une entrevue. Outre ses doutes concernant le résultat de la première expertise, il se posait des questions en relation avec l'assainissement du terrain. Il demandait du soutien et des conseils de la part de l'Administration en question. Or aucune entrevue ne lui avait été accordée jusque-là.

Le Médiateur a demandé à Madame le Ministre de bien vouloir accorder une entrevue au réclamant et, si les derniers résultats attendus du deuxième laboratoire confirmeraient les divergences avec les premières analyses, de marquer son accord quant à une troisième expertise, à effectuer par un expert indépendant, en vue d'éliminer tout doute quant à la pollution du terrain.

Suite au courrier du Médiateur, une entrevue a été proposée au réclamant. Il a également été proposé au réclamant de faire procéder à une nouvelle étude analytique, conforme aux dispositions légales en vigueur et à ses propres frais. Après la présentation d'une telle étude, l'Administration de l'environnement prendrait contact avec le réclamant pour discuter des suites à donner ou des démarches à mettre en œuvre.

Etant donné qu'une nouvelle étude aurait été très coûteuse, le réclamant y a renoncé. Il a néanmoins été convenu avec l'Administration concernée qu'au moment où les excavations seraient terminées, une deuxième analyse serait faite pour déterminer le taux exact de pollution. A ce moment-là, il serait décidé de la manière selon laquelle l'assainissement devait être fait et vers quel dépôt les terres contaminées devraient être orientées.

Malgré le fait que le réclamant n'a pas obtenu ce qu'il avait espéré, il était satisfait de l'issue du litige. Il était confiant que la deuxième analyse après les excavations, allait démontrer que le taux de pollution n'était pas aussi important que les premières analyses ne le faisaient penser.

Le Médiateur constate que l'Administration de l'environnement a fait preuve de beaucoup de compréhension pour la situation du réclamant et se réjouit du fait que l'entrevue accordée a permis de trouver une solution acceptable pour les deux parties.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

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

Exemple de bonnes pratiques

Le Médiateur a été saisi d'un dossier par une dame qui lui a fait part des problèmes rencontrés du fait qu'elle ne s'était pas présentée à deux rendez-vous fixés par le Service national d'action sociale (SNAS) en début d'année 2018 dans le cadre d'une demande d'octroi de l'indemnité d'insertion.

Il était en effet arrivé par le passé à la réclamante de ne pas se présenter aux rendez-vous et ce sans présenter d'excuses. La réclamante ne remettait pas en question le fait, à cette époque, d'avoir été sanctionnée, alors qu'elle reconnaissait ses négligences, même si le fait que la réclamante était extrêmement préoccupée par l'état précaire de santé de son fils expliquait certainement ses manquements.

L'intéressée avait été convoquée une première fois pour janvier 2018. Elle indiquait s'être excusée par téléphone auprès d'une assistante sociale du SNAS.

Il résultait du dossier que la réclamante a été convoquée par lettre recommandée pour une deuxième entrevue prévue pour le 2 février 2018. Or elle n'aurait jamais reçu ce courrier. Il était un fait que la réclamante avait déménagé entretemps, ce qui pourrait expliquer la non-réception, en tous les cas, la réclamante n'a pas donné suite au deuxième rendez-vous tout simplement parce qu'elle n'avait pas connaissance d'avoir été convoquée.

Vu l'historique du dossier et le défaut de preuve de la non-réception du courrier, le Médiateur n'a pas pu assister la réclamante. Le Médiateur a toutefois indiqué qu'il serait intéressant d'entendre la version de l'assistante sociale sur le fait que la dame se serait excusée pour son absence du 19 janvier 2018.

Au-delà de ces considérations, le Médiateur a insisté sur la situation particulièrement difficile dans laquelle se trouve la réclamante et dont le SNAS a connaissance, alors qu'elle élève seule son enfant très malade.

Dans ces conditions et vu la personnalité vulnérable des intéressés et pour qu'à l'avenir des malentendus de ce genre soient évités, le Médiateur a demandé si le SNAS pouvait envisager d'envoyer une copie des convocations à l'Office social qui suit la dame de près et qui pourrait s'assurer qu'elle ne manque plus de rendez-vous, ce que le SNAS a volontiers accepté de faire.

Le Médiateur salue cette réponse constructive.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

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

Office luxembourgeois de l'accueil et de l'intégration (OLAI)

Le Médiateur était saisi d'une réclamation relative à l'exclusion des aides matérielles d'accueil de deux demandeurs de protection internationale au motif qu'ils étaient bénéficiaires d'une prise en charge.

La question litigieuse concernait l'application de l'article 8 (4) de loi du 18 décembre 2015 relative à l'accueil des demandeurs de protection internationale :

« (4) Est exclu du droit aux conditions matérielles d'accueil le demandeur dont les frais de séjour, y compris les frais de santé, sont pris en charge conformément aux dispositions de l'article 4 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration. »

S'il n'est pas remis en cause que les deux personnes ont effectivement bénéficié d'un engagement de prise en charge pour pouvoir entrer sur le territoire, il se pose toutefois la question de savoir si l'article précité est réellement applicable du fait qu'il ne semble pas être conforme à la Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale.

Tel que son prédécesseur l'a déjà fait dans le passé à l'occasion d'un dossier similaire, le Médiateur s'est adressé à l'OLAI en soulevant cette question.

Tandis que la loi nationale prévoit l'exclusion moyennant un renvoi douteux à une loi non applicable aux demandeurs de protection internationale, l'article 17 de la Directive précitée ne prévoit pas de telle exclusion de personnes ayant bénéficié d'une prise en charge à une autre fin :

« Article 17

Règles générales relatives aux conditions matérielles d'accueil et aux soins de santé

1. Les États membres font en sorte que les demandeurs aient accès aux conditions matérielles d'accueil lorsqu'ils présentent leur demande de protection internationale.

2. Les États membres font en sorte que les mesures relatives aux conditions matérielles d'accueil assurent aux demandeurs un niveau de vie adéquat qui garantisse leur subsistance et protège leur santé physique et mentale.

Les États membres font en sorte que ce niveau de vie soit garanti dans le cas de personnes vulnérables, conformément à l'article 21, ainsi que dans le cas de personnes placées en rétention.

3. Les États membres peuvent subordonner l'octroi de tout ou partie des conditions matérielles d'accueil et des soins de santé à la condition que les demandeurs ne disposent pas de moyens suffisants pour avoir un niveau de vie adapté à leur santé et pour pouvoir assurer leur subsistance.

4. Les États membres peuvent exiger des demandeurs qu'ils couvrent le coût des conditions matérielles d'accueil et des soins de santé prévus dans la présente directive, ou qu'ils y contribuent, conformément au paragraphe 3, s'ils ont des ressources suffisantes, par exemple s'ils ont travaillé pendant une période raisonnable.

S'il apparaît qu'un demandeur disposait de ressources suffisantes pour couvrir les conditions matérielles d'accueil et les soins de santé au moment où ces besoins fondamentaux ont été couverts, les États membres peuvent lui en demander le remboursement.

5. Lorsque les États membres octroient les conditions matérielles d'accueil sous forme d'allocations financières ou de bons, le montant de ceux-ci est fixé en fonction du ou des niveaux établis dans l'État membre concerné, soit par le droit, soit par la pratique, pour garantir un niveau de vie adéquat à ses ressortissants. Les États membres peuvent accorder aux demandeurs un traitement moins favorable que celui accordé à leurs ressortissants à cet égard, en particulier lorsqu'une aide matérielle est fournie en partie en nature ou lorsque ce ou ces niveaux appliqués à leurs ressortissants visent à garantir un niveau de vie plus élevé que celui exigé pour les demandeurs au titre de la présente directive. »

Dans ce contexte, le Médiateur a rappelé l'obligation des autorités nationales des États membres de respecter les buts visés par les Directives, que ce soit par des mesures générales ou particulières.

Le Médiateur a aussi renvoyé aux critiques de non-conformité formulées par le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (UNHCR) dans le cadre des « Commentaires du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés au sujet du projet de loi n° 6775 relatif à l'accueil des demandeurs de protection internationale », dont l'extrait suivant :

« Selon la législation européenne, la famille ou les proches d'un demandeur ne sont pas tenus de subvenir aux besoins de ce dernier lorsqu'ils l'ont fait auparavant sous un régime juridique différent. Il n'y a ainsi donc pas un double octroi d'aide car en présentant une demande de protection internationale, la personne concernée change de statut, mettant par conséquent ainsi fin à l'accord de prise en charge, ce qui lui permet de bénéficier des conditions matérielles d'accueil prévues par la Directive. »

Le contraire reviendrait par ailleurs à encourager les victimes d'un conflit armé à opter pour la voie clandestine, plutôt que de rejoindre leurs proches de façon légale moyennant un visa.

Une lecture des dispositions reprises sur l'engagement de prise en charge, ensemble avec les droits du demandeur de protection internationale renforcent l'affirmation précitée de l'UNHCR :

Le texte repris sur l'engagement de prise en charge (repris du règlement grand-ducal du 5 septembre 2008 portant sur l'attestation de prise en charge en faveur d'un étranger prévue à l'article 4 de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration) signé par le garant prévoit la possibilité de mettre fin à l'engagement du garant dans les cas suivants :

« Le garant ne peut pas se désister de son engagement de prise en charge sauf si le ministre ou son délégué accepte un nouvel engagement souscrit par une autre personne ou si le bénéficiaire de la prise en charge s'est vu attribuer une autorisation de séjour à un autre titre ».

Il ressort de l'article 7 de la loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale et la protection temporaire qu'un demandeur de protection internationale n'a non seulement le droit de résider sur le territoire, mais a effectivement le droit d'y séjourner :

« 7. (1) Dans un délai de trois jours à compter de l'introduction de sa demande de protection internationale, le demandeur reçoit un document délivré à son nom attestant son statut de demandeur et son droit de rester sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg et d'y circuler librement.

Ce droit de rester sur le territoire ne constitue pas un droit à un titre de séjour.

(2) L'attestation précise sa durée de validité et elle est prorogeable aussi longtemps que le demandeur est autorisé à séjourner sur le territoire en vertu des dispositions de l'article 9 et de l'article 36 ».

Comme la clause reprise sur l'engagement de prise en charge prévoit expressément un désistement du garant lorsqu'un autre type d'autorisation de séjour est accordé au bénéficiaire – et ce sans exiger l'octroi d'un titre de séjour au bénéficiaire – un demandeur de protection internationale ne semble pas tomber sous l'application de l'article 4 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des

personnes et l'immigration, alors que l'engagement de prise en charge peut prendre fin dès qu'il est autorisé à séjourner sur le territoire à un autre titre, en l'occurrence en tant que demandeur de protection internationale.

Etant donné qu'il était matériellement impossible au garant de loger les deux personnes, le Directeur de l'OLAI a accepté de continuer à les héberger pendant une durée limitée, mais a également précisé qu'il appartiendra au garant de payer les frais de cet hébergement.

Il y aurait donc lieu de clarifier si les autorités appliquent des dispositions contraires à la Directive Accueil précitée.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

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

Caisse pour l'avenir des enfants (CAE)

Les relations entre le Secrétariat du Médiateur et la Caisse pour l'avenir des enfants restent excellentes. La Présidente de la CAE réserve toujours une réponse prompte et circonstanciée aux interventions du Médiateur.

A plusieurs reprises, le Médiateur était amené à expliquer aux réclamants que les décisions prises par la CAE étaient conformes aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

Ainsi le Médiateur a été saisi d'une réclamation concernant une demande en obtention de l'allocation prénatale introduite plus d'un an après la naissance de l'enfant. La CAE a refusé de donner suite à cette demande alors que suivant l'article 313 §3 du Code de la sécurité sociale, l'allocation se prescrit un an après la naissance.

Considérant que le Médiateur doit vérifier que les administrations étatiques et communales appliquent les lois et règlements en vigueur et qu'il n'existe aucune exception à cette prescription annuelle, il a retenu que la décision de la CAE était correcte et qu'il ne pouvait pas intervenir auprès de l'administration concernée.

Une réclamante, résidente en France, s'est adressée au Médiateur pour lui signaler qu'aucune suite n'a été réservée à sa demande introduite auprès de la CAE pour que cette dernière complète une attestation provenant de son pays de résidence pour y toucher, le cas échéant, des prestations familiales.

En l'occurrence un enfant a été placé dans le ménage de la réclamante. Les démarches en vue d'une adoption avaient été entamées, mais aucun jugement définitif n'a encore été pris. Considérant que la réclamante et son époux travaillent tous les deux au Luxembourg, bien que la famille réside en France, la Caisse luxembourgeoise est prioritaire pour le paiement des allocations familiales. Or la CAE attend le jugement définitif avant de liquider avec effet rétroactif les prestations familiales dues.

La réclamante a notamment fait valoir que d'autres personnes se trouvant dans la même situation s'étaient vues attribuer les allocations sans attendre le jugement définitif d'adoption.

Suite à l'intervention du Médiateur, la CAE a revu sa position dans ce dossier et va désormais de façon générale, dans le cadre de ces dossiers, liquider les allocations familiales dès qu'elle est en possession d'une composition de ménage et d'une requête d'adoption.

Le Médiateur se réjouit de ce revirement de position suivant laquelle les personnes se trouvant dans une même situation sont traitées de la même façon.

Dans un autre cas dont était saisi le Médiateur, une dame ne comprenait pas pour quelle raison la CAE lui refusait l'allocation prénatale et l'allocation de naissance proprement dite. Elle estimait remplir les conditions et s'apprêtait pour cette raison à introduire un recours devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale.

La situation de la dame s'avérait toutefois être particulière.

L'époux de la dame avait été détaché au Luxembourg par son employeur, une banque qui a son siège hors Union européenne, et ce à partir de 2014. Au moment du détachement, la réclamante et son époux n'étaient pas encore mariés. Ils se sont mariés en août 2015. Etant donné que la dame travaillait également et qu'ils n'étaient pas mariés, la banque avait limité le contrat de détachement à l'époux à l'exclusion de sa partenaire.

Dès son déménagement au Luxembourg, la réclamante y a établi sa résidence principale et a travaillé pour les institutions européennes au Grand-Duché, à Bruxelles et à Strasbourg jusqu'en décembre 2015. Elle a toujours été affiliée à titre personnel à la sécurité sociale, même après le mariage.

En 2016, la dame a accouché d'un enfant. A ce moment-là, elle travaillait pour la Commission européenne.

L'enfant résidait depuis sa naissance auprès de ses parents au Luxembourg, mais était affilié à la sécurité sociale de son père. Ce n'est qu'en août 2017, que le père a été embauché directement par la filiale luxembourgeoise de la banque qui l'avait détaché. Depuis lors, il bénéficiait, ensemble avec l'enfant du couple, d'une affiliation à la sécurité sociale luxembourgeoise.

Le refus de la CAE de payer l'allocation prénatale et l'allocation de naissance était motivé par le fait que la dame n'avait pas son domicile légal au Luxembourg. Or, elle était domiciliée au Grand-Duché depuis son déménagement en 2014.

Le Médiateur était persuadé qu'au vu de la complexité de la situation, la CAE avait certainement mal compris l'un ou l'autre élément ou qu'elle n'avait éventuellement pas toutes les informations nécessaires. Il s'est donc adressé à la CAE pour clarifier les faits.

Une fois la situation clarifiée, la CAE a rapidement accepté de reconsidérer la décision de refus et la dame a pu obtenir l'allocation prénatale et l'allocation de naissance. Ainsi un recours devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale a pu être évité.

Un couple de frontaliers français s'est adressé au Médiateur en expliquant qu'il ne recevait pas d'allocations familiales et qu'il n'en comprenait pas la raison.

L'épouse travaillait au Luxembourg au moment de la naissance de l'enfant du couple. A ce moment-là, l'époux bénéficiait des indemnités de chômage en France. Quelques mois plus tard, il a démarré une activité en tant qu'indépendant au Luxembourg.

Malgré la radiation émise en bonne et due forme par la Caisse d'allocations familiales française (CAF) et l'envoi de cette dernière à la CAE, les réclamants ne percevaient pas d'allocations familiales. Ils ont

informé le Médiateur que l'époux avait un problème avec son affiliation au Luxembourg. Les raisons exactes étaient inconnues aux réclamants.

Peu de temps après la naissance, un cancer avait été diagnostiqué auprès de l'enfant. Les parents avaient donc également fait une demande d'allocation spéciale supplémentaire. Or ils n'auraient reçu ni les allocations familiales, ni l'allocation spéciale supplémentaire.

Le Médiateur s'est adressé à la CAE pour clarifier les raisons pour lesquelles ce dossier était bloqué.

Il s'est avéré qu'au début, les informations dont disposaient la CAF et la CAE sur l'activité professionnelle de l'époux étaient contradictoires. Les réclamants n'avaient informé la CAF que très tard que l'époux était au chômage en France au moment de la naissance de l'enfant. Ensuite, lorsqu'il a commencé son activité en tant qu'indépendant au Luxembourg, un problème s'est en effet posé pour son affiliation.

Le Centre commun de la Sécurité Sociale (CCSS) avait des doutes sur la réalité de l'activité de l'époux au Luxembourg et avait, pour cette raison, demandé une confirmation aux autorités françaises que l'époux n'avait aucune activité en France. Or les autorités françaises tardaient à émettre cette confirmation.

Aussi longtemps que ces questions n'étaient pas réglées, la CAE ne pouvait pas déterminer si c'était elle ou la CAF française qui était prioritairement compétente pour le paiement des allocations familiales.

Après avoir demandé aux réclamants d'intervenir eux-mêmes auprès des autorités françaises pour accélérer le traitement du dossier et après de multiples interventions du Médiateur auprès du CCSS, l'affiliation du réclamant a pu être régularisée.

Mais l'affiliation a été annulée à nouveau, seulement quelques jours plus tard, étant donné que le CCSS avait constaté que le réclamant disposait d'un site internet français sur lequel il offrait ses services. Le site indiquait qu'il était basé à Metz.

Le Médiateur en a immédiatement informé le réclamant qui affirmait avoir complètement oublié de fermer son site internet, alors qu'en plein milieu de son changement d'activité, le cancer de son fils avait été détecté. Au vu des nombreuses démarches administratives et autres, il n'aurait plus pensé à ce site.

Suite à la clôture du site internet et à l'accomplissement des dernières démarches y liées, le dossier a enfin pu être régularisé.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES FINANCES

Administration des contributions directes (ACD)

Le Médiateur a été saisi de plusieurs dossiers de sociétés dans lesquels, suite à des erreurs ou négligences d'employés ou de prestataires, les sociétés ont été lourdement imposées alors qu'elles n'auraient pas dû l'être.

Impôt sur le revenu des collectivités

Ainsi, la société à responsabilité limitée A (la société A) a saisi le Médiateur en sa qualité d'associée unique de la société à responsabilité limitée B (la société B), entretemps liquidée. B à son tour était associée unique de la société C (la société C), liquidée également. C'est la société C dont l'imposition posait problème.

La société C faisait partie du groupe de sociétés X (le groupe X) et son activité consistait en l'investissement dans des biens immobiliers en Allemagne à travers des sociétés allemandes transparentes. En juin 2011, les immeubles allemands ont été vendus. En vertu de la convention fiscale entre l'Allemagne et le Luxembourg, les revenus de biens immobiliers sont imposés dans l'Etat contractant dans lequel se situe l'immeuble. Ainsi, les revenus de la cession des immeubles étaient imposables en Allemagne.

Etant donné que le groupe X n'avait plus d'activité en Europe suite à la cession des immeubles allemands, un prestataire de service a été mandaté pour s'occuper de la liquidation de plusieurs entités luxembourgeoises du groupe X dont la société C. La liquidation de la société C a été clôturée en mars 2014.

Les déclarations fiscales de la société C pour les années 2011, 2012 et 2013 ont été préparées par un autre prestataire de services qui les a envoyées au liquidateur en juin 2015.

Un mois plus tard, le liquidateur a informé le groupe X qu'il cesserait ses activités pour fin juillet 2015 et qu'il démissionnerait alors de tous ses mandats. Pour cette raison et parce que le bail des locaux occupés jusqu'à ce moment-là venait à expiration, le groupe X a décidé de nommer un domiciliataire et le siège de toutes les entités non liquidées du groupe a été transféré à une nouvelle adresse. Etant donné que la société C était déjà liquidée à ce moment-là, aucune publication n'a été faite au Mémorial en ce qui concerne le changement du siège social.

Lorsqu'il s'est avéré par la suite que les déclarations fiscales n'avaient pas été déposées, le groupe X a demandé au prestataire qui avait préparé les déclarations d'impôt de les déposer. Pour pouvoir les déposer, il fallait cependant que le liquidateur les signe, alors qu'il était le seul représentant de la société C depuis sa mise en liquidation. Or le liquidateur était injoignable. A peu près à la même

époque, la personne chargée du suivi de cette affaire au sein du groupe X a quitté le groupe, de sorte qu'aucun suivi n'a plus été assuré depuis lors.

Etant donné que les déclarations fiscales n'ont pas été déposées, le bureau d'imposition a taxé la société C sur base de son bilan commercial. Or, les revenus de la Société C étaient exclusivement des revenus exonérés au Luxembourg et imposables en Allemagne.

La société A a expliqué au Médiateur qu'elle aurait pour la première fois été informée de la situation fiscale de la société C lorsque le domiciliataire a reçu un commandement de la part du bureau de recette Luxembourg en décembre 2016, ceci pour un montant total de 3 millions d'euros.

Les courriers de l'ACD, c'est-à-dire les rappels et bulletins d'imposition avaient été envoyés à la dernière adresse de la société C et n'ont pas été transmis à la société A. Les délais de recours étaient expirés au moment où la société A a eu connaissance de l'imposition de la société C par voie de taxation.

La société A affirmait avoir réagi immédiatement après avoir reçu le commandement de payer. Elle a, à ce moment-là, déposé les déclarations fiscales même sans qu'elles n'aient été signées par le liquidateur et payé le montant d'impôt dû sur base des déclarations fiscales, augmenté des intérêts de retard. En même temps, une lettre aurait été adressée à l'ACD pour démontrer que la taxation avait été faite sur base de revenus exonérés. Sur base des bilans et déclarations fiscales de la société C, elle n'aurait en effet dû être redevable que de l'impôt minimum.

L'ACD n'aurait pas répondu à cette lettre, mais aurait notifié un second commandement en juillet 2017. Ce commandement tenait compte du paiement effectué, mais pour le reste la taxation était maintenue et des intérêts de retard se sont rajoutés.

S'il est vrai que le bureau d'imposition n'avait pas d'autre moyen que de procéder par voie de taxation et, ayant accès qu'aux seuls bilans commerciaux, il a dû taxer sur cette base, il n'en vaut pas moins que la taxation était disproportionnée par rapport aux faits. Le bureau d'imposition ne pouvait pas savoir que les revenus de la société consistaient essentiellement en des revenus imposables en Allemagne. Or entretemps, la société A avait soumis les documents nécessaires pour prouver que ces allégations étaient justes.

Le Médiateur est intervenu en invoquant que la taxation doit se rapprocher le plus possible de la réalité et que l'administration fiscale ne peut ignorer la situation réelle dès qu'elle en a connaissance.

Maintenir une imposition aussi élevée alors que la société C n'était en réalité redevable que de l'impôt minimum reviendrait à sanctionner le contribuable, alors que la taxation ne doit pas servir à sanctionner ce dernier, mais à déterminer les bases d'imposition de la manière la plus exacte possible sur base des informations à disposition de l'administration. En l'espèce, il y avait en plus une double imposition étant donné que les revenus avaient été imposés en Allemagne.

Le Médiateur estimait qu'il fallait tenir compte du fait que la société C était liquidée et que le liquidateur avait commis des négligences et qu'il n'était plus joignable. Or la société A a fait preuve de diligence et a pris ses responsabilités dès le moment où elle a eu connaissance du problème.

L'ACD s'est bornée à répondre que les déclarations fiscales n'ont pas été déposées malgré de nombreux rappels et que les bulletins d'impôt avaient désormais autorité de chose décidée. Les déclarations non signées déposées par la suite auraient été déposées trop tard.

Pour l'ACD, le principe d'ordre public de la détermination exacte des bases d'imposition qui oblige les autorités fiscales à tout mettre en œuvre pour arriver à une imposition sur des bases qui correspondent le plus exactement possible à la réalité, ne pourrait plus être invoqué lorsque les impositions ont acquis l'autorité de la chose décidée. Aucune révision du dossier ne serait donc envisageable.

Ainsi, malgré le fait que l'impôt réclamé n'aurait en réalité pas été dû si le liquidateur avait déposé les déclarations fiscales comme cela lui avait été demandé, l'ACD a refusé de revenir sur l'imposition.

Le Médiateur déplore l'extrême rigidité dont a fait preuve l'ACD dans ce cas.

Impôt sur la fortune

Un dossier comparable a dû être traité par le Médiateur. Dans ce deuxième cas, l'ACD n'a pas non plus accepté de revenir sur l'imposition, alors que celle-ci résultait d'une erreur commise par une employée.

C'est l'avocat d'une société faisant partie d'un groupe de sociétés (la Société) qui a saisi le Médiateur.

Une employée de la Société avait préparé et déposé les déclarations pour l'impôt sur le revenu ainsi que pour l'impôt commercial communal pour l'année 2015 et pour l'impôt sur la fortune au 1^{er} janvier 2016. Elle n'était pas habilitée à le faire et elle a agi à l'insu de son employeur.

En mars 2017, le bureau d'imposition compétent a émis un bulletin d'imposition fixant l'impôt sur la fortune à un peu plus de 400.000 euros.

Lors de la réception de ce bulletin d'impôt, l'employée a probablement remarqué qu'elle avait fait une erreur dans la déclaration pour l'impôt sur la fortune. Elle avait en effet oublié d'indiquer que la participation que la Société détenait dans sa filiale était exonérée en vertu du §60 de la loi du 16 octobre 1934 sur l'évaluation des biens et valeurs (*Bewertungsgesetz*).

L'employée a caché le bulletin d'impôt et son erreur à son employeur et a contacté le bureau d'imposition par courriel pour demander comment elle pouvait rectifier cette faute. Le courriel en question est cependant resté sans réponse.

Peu de temps après la réception du bulletin d'imposition, l'employée en question est partie en congé de maternité sans informer les organes sociaux de ses erreurs et sans avoir envoyé de déclaration rectificative.

Les administrateurs n'ont eu connaissance de l'imposition qu'après la réception d'un extrait de compte de l'administration fiscale indiquant la dette d'impôt de plus de 400.000 euros augmentée d'intérêts de retard. La Société a déposé une déclaration rectificative. Or le bureau d'imposition a refusé cette

déclaration, alors que la demande n'avait pas été faite endéans les trois mois de la notification du bulletin d'impôt.

La Société se retrouvait donc face à une dette d'impôt due uniquement à une erreur de déclaration, alors qu'une réclamation n'était plus possible, les délais de recours étant expirés.

L'avocat de la Société a tout essayé pour convaincre l'ACD de revoir l'imposition. Or l'ACD n'était pas disposée à revenir sur l'imposition.

En désespoir de cause, la Société a fait une demande de remise gracieuse et s'est en même temps adressée au Médiateur. La demande de remise gracieuse a été rejetée au motif que cette demande ne pouvait servir à contourner la forclusion du recours contentieux et qu'il n'y avait, en l'espèce, pas de rigueur subjective pouvant justifier une remise gracieuse.

Par ailleurs, selon l'ACD, il n'appartiendrait pas au Trésor, en cas de préjudice subi sur le plan fiscal par suite d'une faute professionnelle de tiers, d'exempter les intervenants de leur responsabilité à charge du budget public.

Le Médiateur estime que cette argumentation est exagérée. Si la déclaration fiscale avait été remplie correctement, l'impôt n'aurait pas été dû. Il est difficilement concevable que cette négligence de la part de l'employée de la Société justifie la perception d'un impôt qui n'est normalement pas dû. Pareillement, il ne peut en aucun cas être considéré que la renonciation à un impôt qui ne serait normalement pas dû est à charge du budget public.

L'imposition avait été faite par application du §100a de la loi générale des impôts du 22 mai 1931 (*Abgabenordnung* - LGI), c'est-à-dire sur base de la seule déclaration. Cette disposition implique que le bulletin d'impôt est émis sous réserve d'un contrôle ultérieur par le bureau d'imposition. La possibilité d'un contrôle ultérieur est un droit, mais non pas une obligation pour le bureau d'imposition.

Le Médiateur a invoqué un arrêt de la Cour administrative du 9 août 2017 (n° 38981C du rôle) affirmant qu'en général, une déclaration d'impôt ne bénéficie « *d'aucune présomption de véracité, mais qu'il incombe au bureau d'imposition une mission de contrôle et d'examen objectif et impartial de la déclaration et d'investigation supplémentaire en cas de doutes raisonnables sur le caractère véridique et complet de la déclaration...* ».

En l'espèce, le bureau d'imposition aurait pu avoir des doutes concernant la déclaration qui avait été faite, parce que l'employée avait non seulement négligé d'indiquer que la participation dans la filiale était à exonérer, mais avait également omis de joindre le bilan de la Société à la déclaration. En plus, le montant de l'impôt sur la fortune réclamé aurait dû susciter des interrogations.

Dans l'arrêt précité, la Cour administrative poursuit en précisant que la déclaration d'impôt serait une simple information au fisc et qu'il devrait être possible pour le contribuable d'invoquer à un stade ultérieur de la procédure que certains montants servant de base à l'imposition ont été indiqués à une valeur trop élevée dans la déclaration d'impôt.

Selon la Cour administrative, le contribuable qui se fait imposer selon le §100a LGI doit pouvoir bénéficier des mêmes garanties.

La Cour invoque également le principe de la légalité de l'impôt, « *en ce que tout contribuable doit être amené à payer l'intégralité de l'impôt dû conformément à la loi, mais pas plus que cet impôt, et avec le respect des droits du contribuable dont l'étendue ne doit pas dépendre de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de l'administration.* ».

Etant donné que les délais de recours étaient expirés, la Société ne pouvait plus faire valoir ses arguments dans le cadre d'une procédure de recours. Or le bureau d'imposition aurait encore pu revenir sur l'imposition en faisant usage de son droit de contrôle ultérieur. Comme le bureau d'imposition était au courant des erreurs faites lors de la déclaration, puisqu'il en avait été informé par l'employée de la Société lorsqu'elle a fait son courriel resté sans réponse, le Médiateur a considéré que le bureau d'imposition viole le principe de la légalité d'impôt en refusant de revenir sur l'imposition et ce en se retranchant derrière le pouvoir discrétionnaire d'un contrôle ultérieur. Il est vrai que les erreurs ou négligences du contribuable ne sont pas imputables à l'Administration, mais tenir à la perception d'un impôt qui ne devrait pas avoir lieu est inéquitable.

Par ailleurs, le Médiateur a invoqué que le maintien de cette imposition serait incompatible avec le principe que l'impôt est perçu en fonction de la capacité contributive d'un contribuable et que la taxation doit se baser sur la réalité économique.

L'ACD a refusé de revenir sur l'imposition et de répondre aux arguments du Médiateur en invoquant qu'un recours devant le Tribunal administratif était en cours contre la décision directoriale de refus de la remise gracieuse. Or une procédure judiciaire en cours n'empêche pas la poursuite d'un règlement amiable. Malheureusement aucune discussion n'était possible.

Le Tribunal administratif a rejeté le recours de la Société au motif qu'une rigueur objective justifiant une remise gracieuse n'était pas donnée. Cette issue était prévisible alors que la voie de la demande de remise gracieuse n'avait en effet été choisie que parce qu'il s'agissait de la seule possibilité qui restait, étant donné que les recours contentieux étaient expirés.

La Société avait émis un instrument coté à la bourse et risquait de grandes difficultés en raison de ce litige avec l'ACD. Comme l'ACD n'était pas encline à revenir sur sa position, la Société a donc fini par payer l'impôt réclamé.

Le Médiateur est d'avis que l'Administration fiscale doit pouvoir accepter de revenir sur des impositions incorrectes, même si elles sont en sa défaveur. Aussi longtemps que la prescription n'est pas acquise, elle le fait régulièrement lorsqu'il s'avère, suite à la connaissance de nouveaux faits, que l'impôt fixé n'était pas assez élevé.

Accepter de renoncer à la perception d'un impôt qui n'est dû qu'en raison d'erreurs du contribuable ou de tiers contribuerait à rétablir la confiance des contribuables dans l'Administration.

Dépôt électronique de la déclaration d'impôt

Un autre contribuable s'est adressé au Médiateur suite à sa tentative de soumettre sa déclaration pour l'impôt sur le revenu de l'année précédente par voie électronique (MyGuichet). Il ne l'avait jamais soumise par voie électronique les années précédentes.

Etant donné qu'il n'a reçu ni accusé de réception ni une demande de pièces justificatives relatives à sa déclaration, il a appelé l'ACD pour se renseigner s'il était normal de n'avoir aucun retour. Il aurait été informé qu'aucun avis de réception n'était envoyé en cas de remise de la déclaration fiscale par voie électronique.

N'ayant toujours rien reçu vers la fin de l'année, il s'est rendu le 28 décembre au matin au bureau d'imposition compétent, muni d'une copie de sa déclaration d'impôt, ainsi que de toutes les annexes. Aucune trace de sa déclaration n'aurait pu être trouvée. Afin d'être sûr d'avoir correctement rempli sa déclaration avant de la déposer, le cas échéant une nouvelle fois, le contribuable aurait montré sa déclaration à la personne présente à l'accueil et lui aurait posé une question concernant une rubrique particulière de sa déclaration. Il aurait été informé qu'il valait mieux contacter le gestionnaire de son dossier.

Le réclamant affirme avoir demandé ce jour-là s'il devait envoyer sa déclaration par lettre recommandée comme il y avait de fortes chances que la soumission par MyGuichet n'ait pas fonctionné. Il aurait été informé qu'une lettre simple suffisait, mais à aucun moment, la personne à l'accueil ne lui aurait proposé de lui remettre sa déclaration.

Au cours de l'après-midi, il aurait essayé de joindre le gestionnaire, mais n'aurait pas réussi. Une autre personne lui aurait cependant donné les informations demandées concernant sa déclaration et lui aurait dit que d'éventuelles erreurs seraient de toute façon redressées par le bureau d'imposition. Suite à cette information, le réclamant s'est demandé pour quelle raison cette information ne lui avait pas été donnée le matin. Il aurait alors pu laisser immédiatement une copie de sa déclaration d'impôt au bureau d'imposition.

Le lendemain, à savoir le 29 décembre, le réclamant a envoyé sa déclaration par voie postale. Etant donné que le 29 décembre était un vendredi, il n'y avait aucune chance qu'elle arrive au bureau d'imposition avant le 31 décembre (un dimanche). Au cours du weekend, le contribuable a également envoyé un courriel au bureau d'imposition en joignant sa déclaration d'impôt une nouvelle fois.

L'envoi postal est arrivé le 4 janvier au bureau d'imposition et le bureau d'imposition a informé le réclamant que sa déclaration était tardive et ne pouvait plus être traitée.

Etant donné qu'il aurait pu remettre sa déclaration personnellement au bureau d'imposition lorsqu'il s'y trouvait quelques jours auparavant, mais qu'il a été informé qu'il devait l'envoyer par courrier, le réclamant considérait que cette décision était injuste.

Au vu de la situation exceptionnelle due à des circonstances malencontreuses indépendantes de sa volonté et en raison d'informations lacunaires que le contribuable avait reçu du bureau d'imposition, le Médiateur a demandé à l'ACD d'accepter la déclaration d'impôt du réclamant.

L'ACD a finalement accepté de revenir sur sa position, de sorte que la déclaration fiscale a été prise en compte pour la détermination de l'imposition.

Frais d'obtention

Le Médiateur a été saisi par un réclamant qui avait travaillé pour un ministère pendant onze ans. Il n'était cependant pas directement employé par le ministère en question, mais par une société privée qui était liée au ministère par un contrat de prestations de services.

En 2013, le ministère n'a pas renouvelé ce contrat de prestations. Suite au non-renouvellement du contrat et parce que le réclamant travaillait exclusivement pour le ministère, il a été licencié par la société qui l'employait.

Suite à son licenciement, il a demandé au ministère de reconnaître l'existence d'un contrat de travail entre lui et le ministère. Au vu du refus du ministère concerné, il a fini par porter le dossier devant le Tribunal administratif. Quelques mois avant l'audience prévue devant le Tribunal administratif, le Ministère a proposé un poste au réclamant à condition qu'il arrête la procédure judiciaire en cours. L'intéressé a accepté cette proposition.

Etant donné que le réclamant a dû engager des frais d'avocat non négligeables dans le cadre de cette procédure, il voulait les déduire de ses impôts. Or, la déduction lui a été refusée au motif que les dépenses d'avocat ne remplissent ni les conditions des frais d'obtention, ni les conditions des charges extraordinaires et seraient par conséquent à considérer comme dépenses en relation avec son train de vie privé. Comme tels, ces frais ne seraient pas déductibles fiscalement.

Le contribuable a réclamé contre cette décision et en même temps s'est également adressé au Médiateur alors qu'il considérait que ces frais devaient être traités comme des frais d'obtention. Selon l'article 105 de la loi du 4 décembre 1967 sur l'impôt sur le revenu (LIR), « *Sont considérées comme frais d'obtention les dépenses faites directement en vue d'acquérir, d'assurer et de conserver les recettes.* ».

La jurisprudence précise que les dépenses exposées dans le but de réaliser un revenu déterminé dont la source n'existe pas encore ou dont la source est encore improductive, constituent des frais d'obtention, à condition qu'il existe un lien de cause à effet entre les dépenses effectuées et les recettes à naître (Tribunal administratif du 28 octobre 1998, n° 9569 du rôle). La déductibilité des dépenses n'est admise que si elles sont objectivement en relation avec des recettes et si elles sont subjectivement provoquées par la recherche d'un revenu net. Peuvent donc seules être déduites les dépenses faites en vue d'acquérir un revenu imposable.

Dans le cas jugé le 28 octobre 1998, la relation avec un revenu imposable n'était pas donnée, alors que les dépenses avaient été engagées en vue d'une élection en tant que député. Or à l'époque les députés ne bénéficiaient pas d'un revenu imposable.

Dans le cas du réclamant, le Médiateur a estimé que les conditions étaient remplies. Le réclamant a fait un recours devant le Tribunal administratif en vue de faire reconnaître un contrat de travail. Le but était clairement celui d'acquérir un revenu imposable. Même si la procédure devant le Tribunal administratif n'a pas été poursuivie, elle était la raison pour laquelle le ministère a fini par embaucher le réclamant.

Les dépenses n'étaient pas en relation avec le train de vie privé. Le réclamant travaillait pour le ministère avant la résiliation du contrat entre l'entreprise qui l'employait et le ministère et il a engagé

une procédure pour faire reconnaître une relation de travail qui existait de fait entre lui et le ministère.
Le but des dépenses était donc bien un but professionnel.

Suite à l'intervention du Médiateur, l'ACD est revenue sur sa décision.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES FINANCES

Administration de l'enregistrement et des domaines (AED)

Remboursement du crédit d'impôt accordé sur un acte notarié de vente immobilière

En son chapitre 2, la loi du 30 juillet 2002 déterminant différentes mesures fiscales destinées à encourager la mise sur le marché et l'acquisition de terrains à bâtir et d'immeubles d'habitation permet à tout acquéreur de bénéficier, lors de l'acquisition d'un immeuble destiné à servir d'habitation et sous certaines limites et conditions, d'un abattement portant sur les droits d'enregistrement et de transcription, dénommé « crédit d'impôt ».

Pareille mesure fiscale est notamment conditionnée par l'occupation effective de l'immeuble concerné dans un délai de deux ans à compter de la date de l'acte notarié d'acquisition, étant précisé que l'inobservation de ce délai donne lieu à l'exigence d'un remboursement total de l'abattement accordé.

Au cours de l'année 2018, le Médiateur a été saisi d'une réclamation touchant à la condition d'occupation effective prévue à l'article 10 de la loi précitée du 30 juillet 2002.

Dans les faits, une administrée a bénéficié du crédit d'impôt suite à l'acquisition d'un bien immobilier situé sur le territoire luxembourgeois en 2015.

Début 2018, elle s'est vue notifiée une demande de remboursement dudit crédit d'impôt par l'AED au motif qu'elle n'aurait pas occupé le bien de manière effective dans un délai de deux ans à compter de la date de l'acte notarié d'acquisition.

En vue de contester l'argumentaire en question, l'administrée a contacté l'administration communale concernée pour obtenir un certificat de résidence. Cette dernière l'a toutefois informée qu'elle n'avait jamais été inscrite sur le registre communal et que partant, aucun certificat de résidence ne pouvait être établi.

Afin de trouver une issue à cette impasse, l'administrée a introduit une réclamation auprès du Médiateur, expliquant avoir emménagé dans le logement concerné en 2015 et avoir effectué à cette occasion diverses démarches auprès de ladite administration communale.

Compte tenu du bref délai accordé par l'AED à l'administrée pour rembourser un montant de 20.000 euros, augmenté des intérêts légaux à partir du jour de l'octroi du crédit d'impôt, de l'impossibilité pour elle d'obtenir un certificat de résidence en bonne et due forme auprès de l'administration communale concernée et sur base des documents versés à l'appui de sa réclamation, laissant présager de la bonne foi de l'administrée, le Médiateur est intervenu auprès de l'AED pour demander une suspension temporaire de la procédure de recouvrement.

Pareille suspension a permis à l'administrée de réunir différents documents usuels renseignant l'adresse du logement visé (factures, attestations d'assurances, notes d'honoraires de médecins, documents notariés, etc.) ainsi que diverses attestations testimoniales de voisins, amis et membres de famille attestant que la condition de résidence effective serait en l'espèce remplie.

Sur base de ces documents, l'AED a considéré la condition de résidence effective remplie et a partant renoncé à sa demande de remboursement.

Le Médiateur remercie l'Administration de l'enregistrement et des domaines pour sa réactivité et sa flexibilité dans le traitement de la présente réclamation.

Taxe sur la valeur ajoutée

Un réclamant s'est adressé au Médiateur parce qu'il se trouvait dans une situation très précaire.

Quelques années auparavant, il avait eu une activité en tant qu'indépendant pendant près de quatre ans. Pendant ce temps, il avait fourni exclusivement des services à une administration en tant que « freelance ». Il n'aurait jamais facturé lui-même ses prestations, mais l'administration établissait des décomptes à la fin du mois et payait les honoraires. Elle procédait de cette manière pour tous ses prestataires externes. Ainsi, les prestataires ne s'occupaient pas des démarches administratives. Le réclamant affirmait ignorer qu'il aurait dû déposer des déclarations de TVA et verser la TVA à l'AED.

Il était clair que cette ignorance ne pouvait pas dispenser le réclamant du paiement de la TVA due. Or, en raison de certains événements indépendants de sa volonté, il ne pouvait plus honorer sa dette au moment où elle a été établie.

Le réclamant expliquait que le premier courrier de l'AED lui est parvenu à un moment où il n'avait plus d'activité d'indépendant, mais travaillait en tant que salarié dans le secteur privé. Dès réception de ce courrier, il aurait contacté l'AED pour expliquer qu'il lui était impossible de payer la dette entière immédiatement. Il aurait proposé de payer peu à peu, ce qui lui aurait été accordé.

Peu de temps après, le réclamant est tombé gravement malade. Après plusieurs examens médicaux, un cancer a été diagnostiqué. Il a dû être hospitalisé d'urgence et opéré. Ses problèmes de santé ont continué après l'opération. Etant donné qu'il était en incapacité de travail pendant plus de 52 semaines, son contrat de travail a pris fin et il s'est retrouvé au chômage. Loin d'être guéri après l'expiration de ses droits aux indemnités de chômage, il a dû faire une demande en obtention du revenu minimum garanti (RMG). Il a ensuite bénéficié du RMG pendant 38 mois. Finalement, une pension d'invalidité lui a été accordée au bout d'une longue procédure devant le Conseil arbitral de la Sécurité Sociale. Comme la pension d'invalidité était accordée rétroactivement et que le réclamant a bénéficié du RMG avant l'accord de la pension d'invalidité, le Fonds national de solidarité a encaissé la majeure partie des arriérés de pension en vue de récupérer ce qu'il avait payé.

Au moment de la saisine du Médiateur, il bénéficiait d'une pension d'invalidité de 1.845,47 euros et la CNAP s'apprêtait à faire une saisie sur cette pension sur demande de l'AED.

Une telle saisie aurait définitivement compromis la situation de vie du réclamant. Le propriétaire de son logement avait résilié le contrat de bail en invoquant un besoin personnel. Le réclamant avait déjà épuisé trois délais pour le déguerpissement, un délai supplémentaire n'était plus possible.

L'Agence immobilière Sociale (AIS) lui avait trouvé un appartement dans lequel il aurait pu emménager deux à trois mois plus tard. Pour l'attribution du logement, le budget du réclamant était évidemment un critère déterminant. Il avait été calculé par l'AIS en prenant en compte la pension d'invalidité non grevée d'une saisie. Une saisie aurait donc mené à la perte du logement.

A la fois l'AIS et l'Office social compétent avaient confirmé au réclamant qu'il n'aurait pas le nouveau logement s'il ne disposait pas d'un budget suffisant. En d'autres termes, avec une saisie sur sa pension, il allait se retrouver sans logement.

Le réclamant était disposé à payer sa dette de TVA, mais par petits échelonnements mensuels d'un maximum de 200 euros. Un apurement de la dette était cependant impossible de cette manière, parce que les intérêts et les amendes venaient augmenter la dette.

Le Médiateur s'est adressé à l'AED dans l'urgence pour demander un arrangement.

La direction de l'AED a rapidement répondu qu'elle était prête à annuler intégralement les amendes fiscales et les intérêts moratoires, mais seulement après apurement des frais administratifs pour les années concernées.

Par ailleurs, l'AED était disposée à accorder au réclamant la possibilité d'apurer sa dette fiscale moyennant versements mensuels de 200 euros. L'AED a également renoncé à la saisie sur la pension d'invalidité.

Le Médiateur salue la réaction rapide et positive de l'AED au vu de cette situation humainement très difficile.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DU LOGEMENT

Aides au logement

La collaboration entre le Médiateur et le Service des aides au Logement est bonne. En principe une suite est rapidement réservée aux interventions du Médiateur. En cas de besoin, des réunions entre les deux services sont organisées pour discuter de vive voix plus amplement des dossiers du Médiateur.

Bonification d'intérêt

Une dame s'est adressée au Médiateur parce que le remboursement d'une partie de la bonification d'intérêt dont elle avait bénéficié entre le mois d'août 2013 et le mois de septembre 2014 lui avait été demandé au motif que sa fille n'était plus coassurée auprès de l'assurance maladie de sa mère.

Pendant la période concernée, la fille étudiait et bénéficiait de l'aide financière de l'Etat pour études supérieures. Elle vivait dans le ménage de sa mère.

L'article 47 du règlement grand-ducal modifié du 5 mai 2011 prévoit que la bonification d'intérêt est payée pour chaque enfant qui est à charge du demandeur de l'aide en question. Or selon la définition prévue à l'article 1er du règlement précité, un enfant est à charge

- (i) soit s'il est bénéficiaire des allocations familiales,
- (ii) soit s'il est coaffilié à l'assurance maladie du demandeur.

Dans les deux cas, l'enfant doit vivre ensemble avec le demandeur dans le logement et y être déclaré.

La fille de la réclamante n'était en effet plus affiliée avec sa mère. La raison en était qu'elle bénéficiait d'une rente d'orphelin et avait sa propre affiliation à la sécurité sociale suite au décès de son père qui était fonctionnaire luxembourgeois. Malgré cette affiliation, elle restait bien à charge de sa mère. Non seulement la fille vivait dans le ménage de sa mère, mais c'est également la mère qui payait tous les mémoires d'honoraires de médecin de sa fille et qui recevait les remboursements sur son compte bancaire.

Un étudiant qui n'a pas perdu l'un de ses parents et qui reste déclaré dans le logement de l'un de ses parents, reste coaffilié avec ce parent. Le parent peut donc bénéficier de la bonification d'intérêt. La réclamante estimait qu'en tant que parent survivant d'un enfant bénéficiaire d'une rente d'orphelin, elle était désavantagée par rapport aux autres parents.

Le Médiateur était d'avis que tel n'a pas pu être l'intention du législateur. Pour cette raison, il a demandé un règlement en équité de cette situation particulière au Ministre du logement, ceci en vertu de l'article 4 (2) de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur.

Dans sa première réponse, le Ministre s'est borné à insister sur le fait que la loi était respectée, sans se prononcer sur la demande de règlement en équité.

Suite à la deuxième intervention du Médiateur, le Ministre a considéré que, même si l'un des objectifs de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement était de promouvoir l'accession à la propriété immobilière, notamment à des familles ayant des enfants, la définition d'enfant à charge était claire et ne permettait pas de prendre en considération un enfant bénéficiaire d'une rente d'orphelin qui est assuré à son nom.

Le Ministre a également tenu à souligner qu'un montant indûment touché est un montant auquel le bénéficiaire n'a jamais eu droit, indépendamment de la question de savoir s'il était de bonne ou mauvaise foi. Dans une telle hypothèse, il était d'avis qu'il serait légitime et équitable de demander le remboursement du montant indûment touché et de prévoir dans le texte légal qu'un tel montant ne peut faire l'objet d'une quelconque dispense de remboursement de la part du ministre compétent.

Il ne s'agirait pas d'une exclusion des veuves et veufs concernés des aides. Un ménage n'aurait tout simplement plus droit à une bonification d'intérêt pour un enfant orphelin devenu majeur qui touche une rente d'orphelin ou un autre revenu régulier. La bonification resterait due le cas échéant pour des enfants qui habitent dans le ménage pour lesquels les allocations familiales sont payées et qui y sont déclarés.

En envisageant une modification du texte actuel, il faudrait se poser la question s'il serait vraiment équitable d'inclure alors uniquement les veuves ou veufs ayant des enfants bénéficiant d'une rente d'orphelin ou s'il faudrait également inclure d'autres catégories de personnes comme par exemple des mères ou pères survivants ayant un enfant faisant un apprentissage CATP ou touchant un revenu quelconque.

Alors que le Médiateur comprend dans une certaine mesure les réflexions du Ministre, cette analyse lui paraît trop restrictive. Il est vrai que les enfants concernés bénéficient d'un revenu, mais ce revenu est souvent minime. Par ailleurs, la rente d'orphelin ne compense généralement pas le revenu du parent décédé. Si le parent n'était pas décédé, la bonification d'intérêt resterait due malgré le fait que le ménage aurait un revenu supplémentaire.

Il paraît également trop sévère de ne permettre aucune flexibilité et d'exclure toute dispense de remboursement.

Il semblerait judicieux au Médiateur de permettre une dispense de remboursement dans certaines situations, notamment lorsque le parent survivant devient nécessiteux en raison du décès de son conjoint. Le maintien de la bonification d'intérêt pourrait également être envisagé dans certaines situations, le cas échéant en prévoyant un plafond de revenu ou de rente d'orphelin à ne pas dépasser.

Subvention de loyer

Le Médiateur a été saisi par une dame qui s'est vu refuser une subvention de loyer au motif que son contrat de bail n'était pas conforme à la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation.

Le bailleur avait en effet expressément prévu dans le contrat de bail que « *la location n'est pas soumise aux dispositions de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation* », ceci pour pouvoir résilier le contrat plus facilement. Le contrat mentionnait en même temps que les parties se réfèrent au Code civil pour tout ce qui n'était pas prévu par le contrat de bail.

Le Médiateur s'est adressé au Service des aides au Logement en invoquant que la clause qui excluait l'application de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à loyer était invalide puisque ladite loi était d'ordre public. Le Ministère du logement se prononçait également dans ce sens dans une brochure qu'il avait émise en indiquant que « *Contrairement aux dispositions du Code civil qui sont supplétives, la nouvelle loi spéciale est impérative et d'ordre public. Par conséquent, les dispositions de la loi de 2006 priment les dispositions générales contenues dans le Code civil (...).* ».

Le Service des aides au Logement avait accepté de rediscuter le dossier lors d'une prochaine séance de la commission chargée des décisions en matière d'aides individuelles au logement.

Entretiens, il semble cependant que le bailleur ait pu être convaincu par la brochure du Ministère du Logement, puisqu'il a accepté de signer un avenant qui précisait que le contrat de bail était soumis à la loi de 2006 précitée.

Pour cette raison, la subvention de loyer a pu être payée à la réclamante.

Demande de remboursement d'aides antérieurement reçues

Une réclamante s'est adressée au Médiateur pour lui faire part d'une demande de remboursement d'aides financières perçues il y a quelques années pour pouvoir bénéficier à nouveau d'aides au logement. Or, lors d'une simulation d'aides effectuées auprès du Centre « Info`Logement » du Service des aides au Logement, avant d'acquérir son nouveau logement, personne n'avait averti la réclamante d'un tel remboursement.

Certes sur la fiche remise à la réclamante il était marqué que l'exemple de calcul n'était fourni qu'à titre indicatif. Toujours est-il que lors de la simulation, le Service des aides au Logement, suite à un problème informatique, n'avait même pas la possibilité de consulter toutes les données relatives à la réclamante. Ainsi l'information d'un remboursement, information pourtant essentielle, n'était pas disponible.

Suite à l'intervention du Médiateur, le Ministère du Logement a précisé qu'en principe les collaborateurs du Service des aides au Logement informent de façon générale les demandeurs potentiels d'une aide au logement sur la nécessité de devoir rembourser, le cas échéant, des aides au logement perçues antérieurement dans le cadre d'un autre dossier.

Bien que cette information de remboursement ne soit pas explicitement marquée sur la fiche de simulation, le Ministère en question n'a pu que déplorer que ce renseignement n'ait pas été donné à la réclamante. Toujours est-il que la réglementation applicable dans la matière prévoit expressément que chaque bénéficiaire d'une aide au logement ne peut obtenir une aide pour un autre logement que si sa part dans la première aide a été entièrement remboursée. Ainsi le Service des aides au Logement a proposé de déduire les anciennes aides de la nouvelle prime à accorder alors qu'il n'existe « malheureusement pas d'autre possibilité légale pour le Ministère du Logement d'aider la réclamante dans son projet d'acquisition d'un nouveau logement ».

Le Médiateur déplore la façon dont le dossier de la réclamante a été traité, mais il ne dispose pas de moyens légaux à faire valoir pour que le Service des aides au Logement renonce au remboursement des aides déjà perçues pour un autre projet.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Caisse nationale de santé (CNS)

Le Médiateur a été saisi par une dame qui se plaignait que la CNS ne répondait pas à ses questions.

La dame avait été convoquée par le Contrôle médical de la sécurité sociale (CMSS) après une certaine période d'incapacité de travail. Suite à cet examen contrôle, elle a reçu un courrier de la CNS l'informant qu'elle avait été trouvée capable de reprendre le travail et que les certificats d'incapacité de travail établis au cours des douze semaines suivantes ne seraient pas opposables à la CNS, sauf fait médical nouveau.

Elle ne contestait pas le constat de capacité de travail, mais n'acceptait pas le refus d'éventuels certificats d'incapacité de travail futurs.

La réclamante avait donc adressé une lettre à la CNS, intitulée « *opposition contre une partie de la décision présidentielle* » dans laquelle elle ne contestait que ce refus hypothétique. Elle communiquait en fait ses préoccupations à la CNS puisqu'elle s'inquiétait pour le cas où elle subirait une rechute dans les douze semaines pendant lesquelles les certificats médicaux sont en principe inopposables à la CNS.

La CNS s'est bornée à constater qu'aucun nouveau certificat médical avait été remis et que l'opposition était donc sans objet. Elle n'a pas répondu aux questions qu'avait soulevées la dame.

D'un point de vue purement juridique, la réponse de la CNS était correcte. La CNS avait traité la lettre de la dame comme une pure opposition. Vu sous cet angle, l'opposition était en effet sans objet dans la mesure où la dame n'avait pas encore subi de préjudice.

Le Médiateur regrette que la réponse de la CNS n'ait pas été personnalisée pour donner des réponses ou explications relatives aux inquiétudes de l'assurée. Pour cette raison, il a demandé à la CNS de donner une réponse adaptée à la dame. Ce n'est qu'après l'intervention du Médiateur que la réclamante a pu recevoir des réponses précises à ses questions de la part de la CNS.

Ce dossier est un bon exemple pour démontrer que l'aspect humain ne doit être ni oublié ni négligé par les administrations dans le cadre du traitement d'un dossier. En l'espèce, la dame ne cherchait qu'à obtenir des réponses. Elle avait détaillé ses inquiétudes sur trois pages pour recevoir un retour standard, purement juridique consistant en quelques lignes. Il est compréhensible que cette réponse a pu paraître inacceptable à la dame.

Le Médiateur tient à cette occasion à rappeler les « Lignes de bonne conduite administrative » adoptées en date du 27 janvier 2017 par le Gouvernement en conseil, selon lesquelles les administrations doivent répondre aux demandes des administrés de manière circonstanciée, dans un langage clair et simple et dans un délai raisonnable.

Refus de prise en charge

Le Médiateur est régulièrement saisi de dossiers dans lesquels un oubli ou une négligence du médecin traitant a entraîné un refus de prise en charge d'un traitement par la CNS.

Tel est le cas du dossier d'une réclamante qui a expliqué au Médiateur qu'elle s'était soumise à un traitement orthodontique de longue durée (2 ans) au cours duquel plusieurs dents avaient été extraites. Elle se serait fait poser à la fois des implants, des couronnes et une prothèse permanente. Au cours du traitement, elle aurait bénéficié d'une prothèse provisoire qui aurait été adaptée au fur et à mesure du traitement.

Or la CNS lui aurait refusé la prise en charge de la prothèse dentaire définitive au motif que le délai de renouvellement n'était pas respecté.

Après examen du dossier, il semblait qu'aucun document de la CNS ne mentionnait la prothèse provisoire. Comme la prothèse provisoire avait été prise en charge, mais que pour la prothèse finale la prise en charge avait été refusée, il semblait probable que la prothèse provisoire avait été considérée comme étant la prothèse définitive.

Renseignements pris auprès du CMSS, il s'est effectivement avéré que la prothèse provisoire n'avait jamais été déclarée comme étant provisoire. Elle a donc été considérée comme définitive et prise en charge en tant que telle. C'est pour cette raison que la prothèse définitive n'a plus été prise en charge puisque le délai de renouvellement n'était pas écoulé.

Après avoir eu cette confirmation de la part du CMSS, le Médiateur a transmis d'autres documents médicaux aux services de la CNS afin de prouver que la première prothèse était provisoire et que la prothèse définitive devait être prise en charge. Après réception de ces documents et suite à une concertation avec la CNS, le CMSS a reconsidéré son avis initial de sorte que la prothèse définitive a pu être prise en charge.

Assurance-dépendance

Le Médiateur a été saisi par un Luxembourgeois vivant en Autriche. Etant donné qu'il était fils unique, il avait fait venir sa mère en Autriche lorsqu'elle a commencé à avoir besoin de plus en plus d'assistance et de soins. Depuis lors, la dame vivait dans une maison de retraite en Autriche.

La dame était toujours affiliée à la sécurité sociale luxembourgeoise. Ainsi, lorsqu'elle a tout à coup été classée dans la catégorie de soins 5 (*Pflegestufe 5* - prestations de plus de 180 heures par mois), le fils a fait une demande de prestations pour sa mère auprès de l'assurance-dépendance.

Pour les autorités autrichiennes, c'est l'assurance-dépendance luxembourgeoise qui était compétente. Or, le département assurance-dépendance de la CNS avait répondu par la négative. Au moment où le réclamant a saisi le Médiateur, la CNS lui avait indiqué qu'elle avait saisi l'Inspection générale de la sécurité sociale (IGSS) pour un avis.

Alors que l'assurance-dépendance luxembourgeoise admettait qu'elle était compétente, elle affirmait ne pas pouvoir payer en raison d'une incompatibilité entre la législation luxembourgeoise et la

législation autrichienne. L'assurance-dépendance luxembourgeoise ne pourrait accorder que des prestations en nature, tandis que la législation autrichienne ne prévoit que des prestations en espèces (*Pflegegeld*). Selon le Code de la sécurité sociale luxembourgeois, l'institution luxembourgeoise ne peut payer des prestations en espèces que si les aides et soins à la personne dépendante sont dispensés dans le cadre d'un maintien à domicile. Etant donné que la dame était dans une maison de soins, cette disposition n'était pas applicable.

Etant donné que le réclamant attendait une réponse définitive depuis un certain temps, le Médiateur s'est borné dans une première phase à demander une réponse définitive à la CNS et à l'IGSS.

L'IGSS a finalement donné un avis au bout de plusieurs mois. Son analyse était très formaliste et confirmait l'incompatibilité de législations et donc l'impossibilité pour l'assurance-dépendance luxembourgeoise de prendre en charge la dame.

Suite à cet avis, la dame se voyait définitivement dépourvue de toute aide. Etant donné que l'institution autrichienne n'était pas compétente, elle refusait évidemment toute prise en charge.

Le Médiateur a donc proposé une solution pratique à la CNS.

Il n'était pas contesté, et l'IGSS le confirmait dans son avis, que la CNS (assurance-dépendance) luxembourgeoise était compétente. Or, elle ne prend en charge que des prestations en nature, contrairement à l'institution autrichienne qui accorde des prestations en espèces.

La dame recevait forcément dans son établissement de soins des prestations en nature. La Caisse de maladie autrichienne ne rembourse, si elle est compétente, pas directement les prestations réellement fournies, mais accorde un « *Pflegegeld* », un forfait dont le montant dépend de la « *Pflegestufe* ».

En fait, cela revient au même que le système luxembourgeois étant donné qu'en fin de compte, aussi bien l'institution autrichienne que l'institution luxembourgeoise prennent en charge des prestations en nature. Le Médiateur considère que la façon de procéder de l'institution autrichienne simplifie le travail administratif. Le Médiateur a donc proposé de trouver un accord avec l'institution autrichienne. Pour cela, il a contacté son homologue autrichien afin qu'il fasse des démarches auprès de l'institution autrichienne pour lui demander si elle est d'accord pour adresser un courrier à la CNS exprimant formellement son accord pour prendre en charge les prestations en nature à fournir. Pour ce faire, la CNS n'aurait alors qu'à émettre un formulaire S1.

Le Médiateur estimait que, de cette manière, le problème pourrait facilement être résolu. La CNS rembourserait toujours le prix des prestations en nature à l'institution autrichienne.

Au cas où la CNS ne serait pas d'accord avec une telle solution, le Médiateur a proposé une solution en équité. En vertu de l'article 4 (2) de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur, le Médiateur peut recommander une solution en équité lorsque l'application de la loi aboutit à une iniquité.

Le Médiateur a rappelé que son pouvoir de faire entrer des considérations d'équité dans son travail ne signifie pas qu'il peut aller à l'encontre de la loi. Au contraire, l'objectif de l'intervention en équité du Médiateur est de compléter la loi tout en respectant son esprit. L'application de la loi sera améliorée pour la rendre ainsi plus équitable. Il doit rechercher la volonté du législateur pour vérifier si les

conséquences de l'application d'un texte ont ou non été voulues, prévues et acceptées par le législateur.

En l'espèce, le Médiateur était persuadé que la volonté du législateur a été celle de prendre en charge les aides et soins nécessités par les assurés.

Malheureusement, la CNS est restée sur sa position. Elle n'a pas pris en considération une solution telle que proposée par le Médiateur, ni la solution pratique ni la solution en équité. Elle a insisté sur le fait que, suite à l'avis de son organisme de tutelle, l'IGSS, elle ne saurait donner une suite favorable à la demande de prise en charge de son assurée.

Le Médiateur estime que cette issue du dossier est regrettable. Il n'a certainement pas pu être l'intention du législateur de priver une personne, qui reste affiliée à la sécurité sociale luxembourgeoise, de toute aide au moment où elle devient dépendante, surtout que les institutions du pays de résidence ne sont pas compétentes, contrairement aux institutions luxembourgeoises.

Pour cette raison, le Médiateur recommande de prévoir un minimum de flexibilité dans l'application des lois en matière d'assurance-dépendance, surtout si, comme en l'espèce, le problème se résume à un problème de terminologie.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Caisse nationale d'assurance pension (CNAP)

Le Médiateur a été saisi par une dame qui estimait que le calcul de sa pension était incorrect. Certaines périodes d'affiliation n'auraient pas été prises en compte. Elle avait réclamé auprès de la CNAP depuis un certain temps et avait été informé que la CNAP demanderait des informations supplémentaires au Centre commun de la sécurité sociale (CCSS). Elle était sans nouvelles depuis lors.

Suite à la demande du Médiateur auprès de la CNAP, il a été informé que le CCSS n'avait pas encore répondu, mais n'était de toute façon pas compétent en la matière. Il aurait fallu contacter le Centre de gestion du personnel et de l'organisation de l'Etat (CGPO), anciennement l'Administration du personnel de l'Etat (APE), étant donné que les périodes litigieuses concernaient un emploi auprès de l'Etat.

La CNAP s'est excusée du retard et a rapidement pu régler le problème par la suite.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI ET DE L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE

Agence pour le développement de l'emploi (ADEM)

Les relations entre le Médiateur et l'Agence pour le développement de l'emploi (ADEM) sont bonnes. Une suite est rapidement réservée aux interventions du Médiateur.

Indemnités de chômage complet

Le Médiateur a été saisi d'un dossier par une dame qui s'était vu notifier une décision de retrait des indemnités de chômage complet à la suite de trois convocations auxquelles elle n'a pas donné suite.

En février 2018, la réclamante, qui souffre d'une maladie dégénérative, avait demandé à son conseiller de pouvoir suivre une cure à l'étranger.

A cet effet, son placeur lui aurait demandé de fournir un certificat médical de la part de son médecin traitant. « L'ordonnance médicale » prescrivant à l'intéressée des soins à l'étranger aurait été déposée dans la boîte aux lettres de l'ADEM. A son retour, ce même placeur aurait rendu la réclamante attentive au fait qu'elle devrait fournir un vrai certificat médical pour la période en question. Un certificat d'incapacité de travail couvrant la période en question a donc été établi et envoyé à l'Administration.

Il s'est toutefois avéré que le placeur n'avait pas donné les informations correctes à l'intéressée. En effet, la réclamante aurait dû remettre une autorisation de prise en charge par la CNS de la cure qu'elle entendait faire, or une telle autorisation ne lui avait pas été concédée.

Si la réclamante avait su qu'une dispense ne pouvait lui être accordée qu'en recevant l'autorisation de prise en charge par la CNS, elle aurait été au courant que la dispense ne lui serait pas accordée. Or en l'espèce, elle a manifestement cru en toute bonne foi que celle-ci lui serait accordée.

La Commission spéciale de réexamen en matière d'indemnités de chômage (CSR) a rejeté la demande de réexamen en indiquant notamment que le placeur a demandé de lui fournir un certificat de la CNS autorisant la cure.

Or ceci n'était apparemment pas le cas d'après une déclaration faite par le placeur de l'ADEM. A l'heure actuelle l'affaire est encore pendante devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale.

Le Médiateur a demandé si, au vu de la déclaration de l'agent, une révision de la décision serait envisageable, ce qui a été refusé.

Malgré les contradictions inexplicables, il n'en reste pas moins que la réclamante est partie sans y avoir été autorisée et que les sanctions sont à maintenir.

Etant donné les déclarations contradictoires et la position ferme de l'ADEM, il n'est pas donné au Médiateur d'insister dans ce dossier et il appartiendra à la justice de trancher le litige.

Un autre réclamant s'est adressé au Médiateur pour contester une décision d'arrêt de ses indemnités de chômage.

Depuis mars 2017, il touchait des indemnités de chômage. Il a toujours respecté ses rendez-vous auprès de l'ADEM. En mai 2017, il a participé à une formation en vue de son réintégration sur le marché de travail. Cette formation s'étalait sur 50 heures de cours. Le dernier module comportait 4 séances à 4 heures de cours. 3 séances commençaient à 14.00 heures, à l'exception de la dernière séance, qui elle débutait le matin à 9.00 heures. C'est en se rendant à la dernière séance vers 14.00 heures que le réclamant a remarqué s'être trompé de l'horaire du cours. Il a immédiatement essayé de joindre les services en charge de la formation pour leur faire part de cette confusion et pour demander comment il pouvait rattraper les 4 dernières heures de son cours. Il y a lieu de préciser que le réclamant avait tout de même participé à 46 heures de formation.

Toujours est-il que l'ADEM a retenu que dans ces conditions le réclamant ne pouvait plus être considéré comme chômeur involontaire et qu'il n'avait plus droit aux indemnités de chômage. Cette décision a été confirmée par la Commission spéciale de réexamen en matière d'indemnités de chômage (CSR).

Le Médiateur s'est adressé à l'ADEM pour demander s'il n'existait pas de possibilité pour rattraper les 4 dernières heures de formation alors que le réclamant avait participé à tous les autres cours. Il soulevait également la sévérité de la sanction.

L'ADEM a d'abord retenu que le Code du travail dans son article L.521-12 ne prévoit pas de gradation de la sanction en cas de refus non justifié du chômeur de participer à des stages, cours ou travaux d'utilité publique assignés. Par ailleurs il n'existe malheureusement pas de possibilité de refaire les 4 dernières heures de formation manquées.

Suite à une nouvelle intervention du Médiateur et prenant en considération que par une modification de l'article L.523-1 du Code du travail par la loi du 8 avril 2018 suivant lequel est considéré comme participant régulièrement à une mesure de formation, le demandeur d'emploi présentant un taux de fréquentation d'au moins quatre-vingts pour cent de la durée totale des cours, l'ADEM est finalement revenu sur sa décision initiale.

Le Médiateur se réjouit de ce revirement de position.

Retrait d'une indemnité d'attente

Un autre cas traité par le Médiateur est celui d'une dame qui a été informée par l'ADEM de la clôture de son dossier de reclassement externe, étant donné qu'elle ne s'est pas présentée à une formation à laquelle elle avait été convoquée. L'ADEM a communiqué cette décision à la CNAP de sorte que la dame ne percevait plus d'indemnité d'attente. En tant que bénéficiaire d'un reclassement externe et d'une indemnité d'attente, il fallait en effet qu'elle reste inscrite à l'ADEM et soit disponible pour le marché de l'emploi et réponde à toutes les convocations de l'ADEM.

La réclamante expliquait qu'elle avait demandé à pouvoir suivre une formation particulière. Son conseiller lui avait promis de l'inscrire à la première formation possible, tout en lui précisant que ce serait probablement dans les 2 prochains mois.

Finalement une place s'était libérée dans un cours qui avait lieu plus tôt et l'ADEM a convoqué la dame. Or cette dernière affirmait ne jamais avoir reçu cette convocation. Ce ne serait qu'au moment où elle a été informée de la clôture de son dossier qu'elle aurait appris l'existence de cette convocation. Selon l'ADEM, celle-ci aurait été envoyée par courrier recommandé. Ce dernier avait cependant été retourné à l'ADEM avec l'indication qu'il n'avait pas été réclamé.

La réclamante insistait sur le fait qu'elle n'avait aucun intérêt à ne pas se présenter, étant donné qu'il s'agissait d'une formation qu'elle avait demandée elle-même, d'autant plus qu'elle était mère célibataire et ne pouvait pas risquer de perdre l'indemnité d'attente. Elle aurait toujours respecté les convocations de l'ADEM. Son placeur pourrait en témoigner. Or l'ADEM n'a pas accepté les explications de la dame.

La réclamante a alors contacté la poste française pour réclamer contre le fait qu'elle n'a pas été avisée de la lettre recommandée de l'ADEM. La poste a admis qu'une erreur a pu se produire et a même confirmé ceci par écrit tout en s'excusant.

Estimant que la lettre d'excuse de la poste française était un argument en faveur de la véracité des propos de la réclamante, le Médiateur a décidé de s'adresser à l'ADEM. Il a invoqué notamment que, dans sa recommandation n°29-2008, le premier Médiateur avait recommandé d'envoyer les assignations à la fois par recommandé et par courrier simple. Ainsi, si l'un des courriers était égaré, le destinataire pouvait être considéré comme dûment convoqué par l'autre. Cette recommandation avait été suivie.

Le Médiateur a également invoqué deux arrêts du Conseil supérieur des assurances sociales du 3 octobre 2007 mentionnés dans la recommandation n°29-2008. Selon ces arrêts, le fait de ne pas avoir répondu à une assignation, faute de ne pas avoir récupéré le courrier recommandé ne suffirait pas pour ne plus considérer le demandeur d'emploi comme chômeur involontaire et disponible pour le marché de l'emploi.

L'ADEM a d'abord informé le Médiateur que ses agents veilleraient à l'avenir à envoyer les envois recommandés également par courrier simple, sans toutefois revenir sur la décision prise dans le cas de la réclamante.

Le Médiateur est ensuite intervenu une nouvelle fois auprès de l'ADEM. Il s'avère que les sanctions en cas de non-respect d'une convocation de personnes qui se trouvent en reclassement professionnel externe selon les nouvelles dispositions légales introduites par la loi du 23 juillet 2015 (loi portant modification du Code du travail et du Code de la sécurité sociale concernant le dispositif du reclassement interne et externe) sont différentes de celles appliquées pour les personnes qui bénéficient d'un reclassement externe sous l'ancien régime. Pour un reclassement tombant sous le nouveau régime, les bénéficiaires ne perdent pas immédiatement le bénéfice du reclassement externe. En cas de non-respect d'une obligation, ils perdent d'abord temporairement l'indemnité professionnelle d'attente. Or en l'espèce, les nouvelles dispositions ne s'appliquaient pas à la réclamante qui a définitivement perdu son reclassement, alors qu'elle n'avait pas respecté une seule convocation.

Si l'erreur était imputable à la poste, il était d'autant plus difficile d'accepter que la dame doive supporter les conséquences de cette négligence.

Le Médiateur a insisté sur le fait que le contexte général devrait être pris en compte, à savoir le comportement de la dame pendant toute la période pendant laquelle elle était déjà inscrite auprès de l'ADEM. L'attitude de la dame pouvait être vérifiée auprès du conseiller de la dame.

Finalement, après avoir interrogé le conseiller de la dame, l'ADEM a exceptionnellement accepté d'annuler la sanction en raison du fait que le conseiller confirmait l'attitude sérieuse de la dame et parce que la formation avait été demandée par la dame elle-même.

Refus de l'aide au réemploi

Le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire peut être disposé à accorder l'aide temporaire au réemploi une deuxième fois au même bénéficiaire suivant l'article L.541-12 alinéa 1^{er} du Code du travail qui spécifie : « L'aide temporaire au réemploi peut être accordée pour une nouvelle période de quarante-huit mois au maximum auprès d'un autre employeur, sur décision du Ministre ayant l'emploi dans ses attributions, à condition que le demandeur remplisse les conditions énumérées à l'article L.541-5. »

En pratique, le Ministre doit d'abord donner son accord de principe pour un nouvel octroi de l'aide au réemploi, et ensuite l'ADEM vérifie si les conditions sont réellement remplies pour bénéficier à nouveau de l'aide en question.

Le Médiateur a été saisi en novembre 2018 concernant le refus d'un nouvel octroi de l'aide au réemploi pour une personne qui en avait déjà bénéficié auparavant.

En effet, la réclamante a d'abord reçu un courrier ministériel avec le libellé suivant : « je suis disposé à vous accorder le bénéfice de l'aide au réemploi une seconde fois ».

Quatre mois plus tard, l'ADEM a décidé de refuser l'aide au réemploi au motif que certaines conditions ne seraient pas remplies.

On pourrait effectivement comprendre, tel que c'était le cas de la réclamante, que le Ministre a par son courrier accordé l'aide après vérification des conditions applicables.

En vertu de l'article L. 541-12 du Code du Travail et l'article 17 du règlement grand-ducal modifié du 17 juin 1994 fixant les modalités et conditions (...) 2. d'une aide au réemploi (...), il appartient toutefois au Directeur de l'ADEM de décider de l'attribution de l'aide au réemploi, tandis que le courrier ministériel est à qualifier d'accord de principe.

Le libellé précité du courrier ministériel est toutefois équivoque.

Le Médiateur a demandé au Ministère de mettre dorénavant l'accent sur la portée limitée de la décision ministérielle dans le cadre des réponses aux demandes tombant sous l'article L.541-12 précité, ceci pour éviter toute confusion.

La demande du Médiateur a été acceptée et à l'avenir une phrase sera ajoutée dans ce contexte pour préciser que l'accord ministériel est seulement donné sous réserve que les autres conditions prévues aux articles L.541-8 et L-541-9 du Code du Travail sont remplies.

Le Médiateur salue le fait que le Ministère compétent soit disposé à rendre les courriers en question plus compréhensibles pour l'administré, permettant ainsi d'éviter des réclamations similaires à l'avenir.