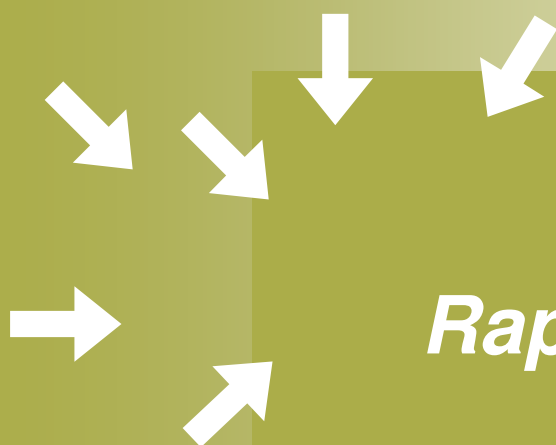




Ombudsman

**Le Médiateur au
service des citoyens**

2007-2008



Rapport d'activité

***du 1^{er} octobre 2007
au 30 septembre 2008***



Chambre des Députés



RAPPORT

(du 1er octobre 2007 au 30 septembre 2008)

adressé à la Chambre des Députés

par

Marc Fischbach
Médiateur

Chambre des Députés

Monsieur Lucien WEILER,
Président

17, rue du Marché aux Herbes
L-1728 Luxembourg

Monsieur le Président,

Conformément à l'article 8 de la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur, j'ai l'honneur de vous transmettre le rapport du Médiateur du Grand-Duché de Luxembourg, couvrant la période du 1er octobre 2007 au 30 septembre 2008.

Je vous en souhaite bonne réception et je reste à votre entière disposition.

Veillez croire, Monsieur le Président, en l'expression de ma haute considération.

Le Médiateur,



Marc FISCHBACH



INDEX

| | |
|--|---|
| AVANT-PROPOS DU MEDIATEUR — | 9 |
|--|---|

PARTIE 1

| | |
|--|----|
| 1.1. Statistiques | 13 |
| 1.2. Affaires relevant de l'Etat | 20 |
| 1.2.1. Immigration | 20 |
| 1.2.2. Logement et Classes moyennes..... | 21 |
| 1.2.3. Administration judiciaire..... | 24 |
| 1.2.4. Administration pénitentiaire | 25 |
| 1.2.5. Fiscalité | 27 |
| 1.2.6. Affaires générales relevant de l'Etat | 33 |
| 1.3. Affaires relevant des Communes..... | 39 |
| 1.3.1. Urbanisme | 39 |
| 1.3.2. Inscription au registre de la population | 40 |
| 1.3.3. Affaires communales générales..... | 42 |
| 1.4. Affaires concernant les établissements publics relevant de l'Etat et des Communes ... | 43 |
| 1.4.1. Affaires de sécurité sociale (y compris l'ADEM, la CNPF et le FNS) | 43 |
| A. Sécurité Sociale | 43 |
| B. Administration de l'Emploi (ADEM) | 46 |
| C. Caisse nationale des Prestations familiales (CNPF) | 51 |
| D. Fonds national de Solidarité (FNS) | 53 |

PARTIE 2

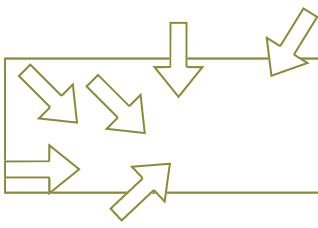
| | |
|---|----|
| 2.1. De l'équité dans la pratique | 55 |
|---|----|

PARTIE 3

| | |
|--|----|
| 3.1. Des recommandations du Médiateur et des suites y réservées par les autorités compétentes | 59 |
|--|----|

PARTIE 4

| | |
|---|-----|
| 4.1. L'équipe | 111 |
| 4.2. Loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur..... | 112 |



Avant-Propos du Médiateur

Couvrant la période du 1^{er} octobre 2007 au 30 septembre 2008, le présent rapport est le quatrième bilan annuel que j'ai l'honneur de présenter depuis la mise en place de mon Secrétariat le 1^{er} mai 2004.

Au cours de cette période, j'ai été saisi de 925 réclamations. Par ailleurs, depuis le 1^{er} octobre 2007 quelque 2.400 personnes se sont adressées au Médiateur pour obtenir des renseignements ou pour solliciter un conseil.

En tant qu'intermédiaire impartial entre l'administration et le citoyen, ma mission consiste essentiellement à veiller au juste équilibre entre l'intérêt général et les intérêts particuliers.

S'il m'incombe d'abord de défendre les droits et les intérêts des citoyens à l'égard de l'administration, il est aussi de mon devoir de porter l'attention du réclamant sur les contraintes et les impératifs de l'intérêt collectif dont la fonction publique est le garant.

Ce faisant, je n'ai d'autre ambition que de rapprocher le citoyen de l'administration et de lui faire comprendre que l'intérêt général a aussi pour finalité d'intégrer les intérêts particuliers tout comme il se confond avec l'intérêt individuel de tous les citoyens aspirant à vivre ensemble dans la liberté et la paix.

Les divergences de vues entre l'administration et les citoyens relèvent généralement d'une perception différente des deux intérêts qui sont l'intérêt général d'une part et l'intérêt particulier d'autre part.

En vu de concilier les deux intérêts, apparemment opposés, il m'incombe d'apprécier le bien-fondé de la position de l'administration à la lumière des principes de droit administratif notamment à la lumière des principes de légalité et d'équité.

La légalité et ses limites inhérentes aux intérêts des droits individuels

Dans l'exercice de ma fonction de contrôle de la légalité, je me dois de mettre en balance les intérêts individuels et les intérêts de la collectivité pour apprécier si la décision prise par l'administration est proportionnée au but visé.

C'est dire qu'il ne suffit pas qu'une décision prise par l'administration se fonde sur une règle de droit au sens strict du terme, encore faut-il que dans l'exercice de son pouvoir l'administration n'impose pas au citoyen une charge excessive.

La proportionnalité en tant que principe de légalité suppose l'utilisation de moyens à la mesure des objectifs recherchés.

En d'autres termes, la décision ou les mesures prises par l'administration doivent respecter un juste équilibre entre les intérêts publics et les intérêts privés des concernés afin d'éviter qu'il soit inutilement porté atteinte aux droits et intérêts des personnes privées.

En vertu de ce principe, les autorités publiques ne peuvent restreindre les droits des citoyens vis-à-vis de l'Etat que dans la mesure où cela est indispensable à la protection de l'intérêt public. Il doit donc toujours y avoir un rapport raisonnable entre les moyens choisis et le but poursuivi.

Cela veut dire que toute restriction apportée au droit d'un citoyen doit être non seulement appropriée pour atteindre le but indiqué par le législateur, mais qu'elle doit aussi être nécessaire dans le sens que ce but ne pourrait être atteint par d'autres moyens qui restreindraient dans une moindre mesure les droits et les intérêts de personnes privées.

L'équité et ses limites inhérentes à l'intérêt général

En tant que Médiateur, je suis habilité de par la loi à recommander des solutions permettant de régler en équité la situation des réclamants.

Dérivée du droit naturel, l'équité est une notion inhérente à l'idée du juste. Elle relève essentiellement du subjectif, de ce qui est dans une situation donnée ressenti comme juste ou injuste par l'administré.

De ce fait, l'équité est une notion qui se réfère plutôt à la justice légitime qu'à la justice légale.

Pour parer à toute inéquité, je peux dès lors faire des recommandations allant au-delà d'une application trop rigoureuse d'un texte sans ignorer pour autant la volonté ou l'intention du législateur.

Ainsi l'équité m'oblige à contrôler l'application correcte d'une règle de droit ou d'une loi nécessairement générale à la lumière de la particularité des circonstances et de la spécificité du cas d'espèce.

L'équité peut être un correctif du droit écrit rejoignant par là le principe de proportionnalité.

L'équité est aussi un complément du droit écrit dès lors que le législateur a omis de régler certaines situations dont il aurait tenu compte s'il en avait été conscient au moment de légiférer.

Le recours à l'équité est cependant limité à l'intérêt général.

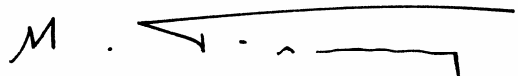
Ainsi dois-je veiller à ce que mes recommandations en équité ne portent pas atteinte aux droits des tiers, qu'elles soient applicables concrètement et supportables financièrement par la collectivité publique étant entendu que les solutions en équité, telles que proposées, ne peuvent en aucun cas faire jurisprudence ou créer de précédent.

Les bonnes pratiques administratives – dénominateur commun entre l'intérêt général et l'intérêt individuel

En tant que Médiateur, je suis surtout préoccupé à voir fonctionner l'administration conformément à la mission qui est la sienne. Au service du citoyen, l'administration publique se doit de fonctionner conformément aux exigences d'un service public.

La confiance du citoyen dans l'administration est un préalable au bon fonctionnement de la démocratie.

Aussi, mon premier souci est-il de veiller à la conformité des pratiques administratives avec les principes inhérents à la bonne gouvernance.



Marc FISCHBACH

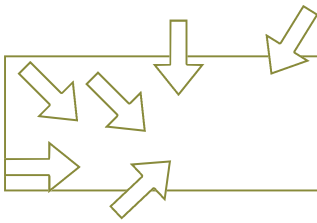


1.1. Statistiques

1.2. Affaires relevant de l'Etat

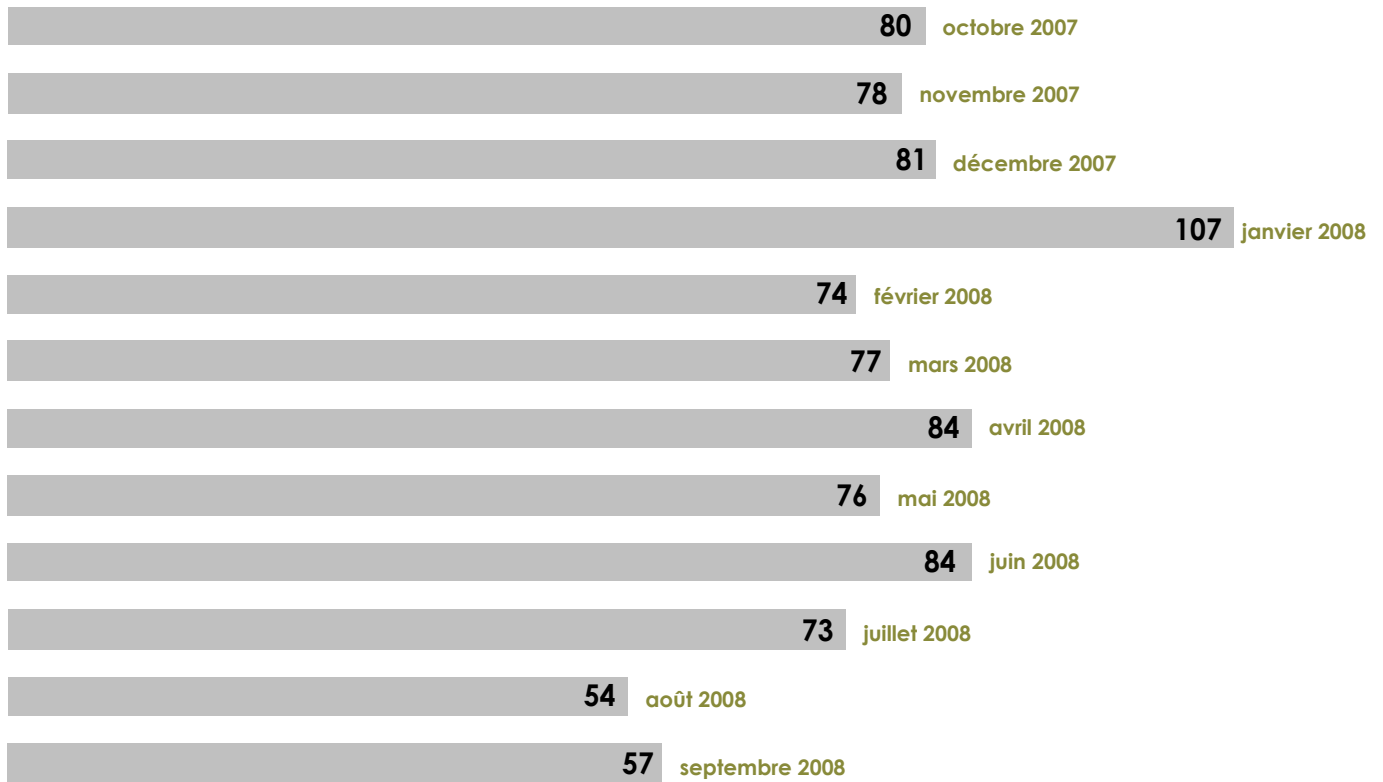
1.3. Affaires relevant des Communes

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



1.1. Statistiques

NOMBRE DE RECLAMATIONS PAR MOIS



RELEVÉ GLOBAL - du 1er octobre 2007 au 30 septembre 2008


Le taux de correction est déterminé sur base du nombre de dossiers clôturés, déduction faite des réclamations irrecevables, non fondées, transmises à d'autres Médiateurs, des affaires que le Médiateur a refusé d'examiner ainsi que de celles dans lesquelles le réclamant s'est désisté.

Les dossiers clôturés provisoirement sont comptabilisés parmi les affaires en cours et ne sont pas pris en considération pour la détermination du taux de correction.





**taux de correction:
82,07%**

Ventilation par suites réservées à la réclamation

| | |
|---|---|
| Nombre total de réclamations | 925 |
| Dossiers en cours | 203 (y compris 9 dossiers clôturés provisoirement) |
| Dossiers clôturés | 722 |
|  Transmis à un autre Médiateur | 4 |
| Réclamations non fondées | 289 |
| Désistement du réclamant | 41 |
| Pas de correction obtenue | 57 |
| Correction partielle obtenue | 61 |
| Correction totale obtenue | 200 |
| Demandes irrecevables | 21 |
| Refus d'examiner | 49 |

Ventilation détaillée

| | |
|--|----|
| Demandes irrecevables | 21 |
|  Jugements coulés en force de chose jugée | 3 |
| Incompétence ratione materiae | 15 |
| Non-immixtion dans une affaire judiciaire pendante | 3 |
| Refus d'examiner | 49 |
|  Demandes prématurées | 21 |
| Demandes manifestement non fondées | 5 |
| Absence de démarches préalables | 21 |
| Libellés obscurs | 1 |
| Actio popularis | 1 |

Légende:

dossiers clôturés: les dossiers dont l'instruction est clôturée

réclamations irrecevables: les réclamations dont l'objet n'est pas dans la compétence du Médiateur, il s'agit notamment de réclamations qui ne sont pas dirigées contre un organisme public

refus d'examiner: il s'agit dans l'essentiel de réclamations qui n'ont pas fait l'objet de démarches préalables anonymes, de réclamations à libellé obscur ou de réclamations qui ne concernent pas directement les réclamants

désistement des réclamants: les réclamations dont l'instruction a été arrêtée sur demande du réclamant

clôtures provisoires: il s'agit plus particulièrement de dossiers mis en attente sur demande du réclamant

1.1.1. Affaires relevant de l'Etat

➔ 1.1.1.1. Immigration, permis de travail, visas, passeports

| | |
|--------------------|----|
| Nombre d'affaires | 64 |
| Affaires clôturées | 52 |
| Affaires en cours | 12 |

taux de correction:
95,83%

| | |
|-------------------------------|----|
| En cours | 12 |
| Correction totale/partielle | 23 |
| Pas de correction | 1 |
| Réclamations non fondées | 20 |
| Refus d'examiner | 5 |
| Demandes irrecevables | 0 |
| Désistement du réclamant | 3 |
| Transmis à un autre Médiateur | 0 |

➔ 1.1.1.2. Logement et Classes moyennes

| | |
|--------------------|---|
| Nombre d'affaires | 52 |
| Affaires clôturées | 39 |
| Affaires en cours | 13 (*y compris 3 affaires clôturées provisoirement) |

taux de correction:
95,24%

| | |
|-------------------------------|----|
| En cours* | 13 |
| Correction totale/partielle | 20 |
| Pas de correction | 1 |
| Réclamations non fondées | 16 |
| Refus d'examiner | 1 |
| Demandes irrecevables | 0 |
| Désistement du réclamant | 1 |
| Transmis à un autre Médiateur | 0 |

➔ 1.1.1.3. Administration judiciaire

| | |
|--------------------|---|
| Nombre d'affaires | 23 |
| Affaires clôturées | 17 |
| Affaires en cours | 6 (<i>*y compris 1 affaire clôturée provisoirement</i>) |

taux de correction:
66,66%

| | |
|-------------------------------|---|
| En cours* | 6 |
| Correction totale/partielle | 6 |
| Pas de correction | 3 |
| Réclamations non fondées | 5 |
| Refus d'examiner | 0 |
| Demandes irrecevables | 3 |
| Désistement du réclamant | 0 |
| Transmis à un autre Médiateur | 0 |

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

| | |
|--------------------|-----|
| Nombre d'affaires | 120 |
| Affaires clôturées | 102 |
| Affaires en cours | 18 |

taux de correction
88,24%

| | |
|-------------------------------|----|
| En cours | 18 |
| Correction totale/partielle | 45 |
| Pas de correction | 6 |
| Réclamations non fondées | 41 |
| Refus d'examiner | 7 |
| Demandes irrecevables | 0 |
| Désistement du réclamant | 3 |
| Transmis à un autre Médiateur | 0 |

1.1.2. Affaires relevant des Communes

➔ 1.1.2.1. Urbanisme

| | |
|--------------------|---|
| Nombre d'affaires | 48 |
| Affaires clôturées | 32 |
| Affaires en cours | 16 (*y compris 1 affaire clôturée provisoirement) |

taux de correction:
84,62%

| | |
|-------------------------------|----|
| En cours* | 16 |
| Correction totale/partielle | 11 |
| Pas de correction | 2 |
| Réclamations non fondées | 15 |
| Refus d'examiner | 2 |
| Demandes irrecevables | 1 |
| Désistement du réclamant | 1 |
| Transmis à un autre Médiateur | 0 |

➔ 1.1.2.2. Affaires communales générales

| | |
|--------------------|----|
| Nombre d'affaires | 88 |
| Affaires clôturées | 62 |
| Affaires en cours | 26 |

taux de correction:
78,57%

| | |
|-------------------------------|----|
| En cours | 26 |
| Correction totale/partielle | 22 |
| Pas de correction | 6 |
| Réclamations non fondées | 15 |
| Refus d'examiner | 9 |
| Demandes irrecevables | 3 |
| Désistement du réclamant | 7 |
| Transmis à un autre Médiateur | 0 |

1.1.3. Affaires concernant les établissements publics relevant de l'Etat ou des Communes (y compris l'ADEM, la CNPF, le FNS)

➔ 1.1.3.1. Affaires de sécurité sociale

| | |
|--------------------|-----|
| Nombre d'affaires | 121 |
| Affaires clôturées | 89 |
| Affaires en cours | 32 |

**taux de correction:
86,04%**

| | |
|-------------------------------|----|
| En cours | 32 |
| Correction totale/partielle | 37 |
| Pas de correction | 6 |
| Réclamations non fondées | 35 |
| Refus d'examiner | 3 |
| Demandes irrecevables | 4 |
| Désistement du réclamant | 4 |
| Transmis à un autre Médiateur | 0 |

➔ 1.1.3.2. Administration de l'emploi (ADEM)

| | |
|--------------------|----|
| Nombre d'affaires | 58 |
| Affaires clôturées | 51 |
| Affaires en cours | 7 |

**taux de correction:
50%**

| | |
|-------------------------------|----|
| En cours | 7 |
| Correction totale/partielle | 8 |
| Pas de correction | 8 |
| Réclamations non fondées | 23 |
| Refus d'examiner | 2 |
| Désistement du réclamant | 7 |
| Demandes irrecevables | 2 |
| Transmis à un autre Médiateur | 1 |

➔ 1.1.3.3. Caisse nationale des Prestations familiales (CNPF)

| | |
|--------------------|----|
| Nombre d'affaires | 91 |
| Affaires clôturées | 72 |
| Affaires en cours | 19 |

taux de correction:
87,50%

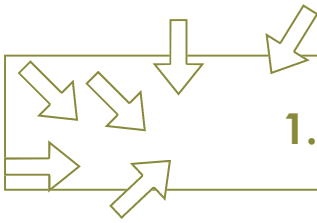
| | |
|-------------------------------|----|
| En cours | 19 |
| Correction totale/partielle | 28 |
| Pas de correction | 4 |
| Réclamations non fondées | 30 |
| Refus d'examiner | 6 |
| Demandes irrecevables | 0 |
| Désistement du réclamant | 4 |
| Transmis à un autre Médiateur | 0 |

➔ 1.1.3.4. Fonds national de Solidarité (FNS)

| | |
|--------------------|----|
| Nombre d'affaires | 17 |
| Affaires clôturées | 17 |
| Affaires en cours | 0 |

taux de correction:
80%

| | |
|-------------------------------|----|
| En cours | 0 |
| Correction totale/partielle | 4 |
| Pas de correction | 1 |
| Réclamations non fondées | 10 |
| Refus d'examiner | 2 |
| Désistement du réclamant | 0 |
| Demandes irrecevables | 0 |
| Transmis à un autre Médiateur | 0 |



1.2. Affaires relevant de l'Etat

1.2.1. Immigration

Le nombre de réclamations formulées à l'encontre du Ministère des Affaires étrangères et de l'Immigration a diminué par rapport à l'année précédente.

Le Médiateur constate que les prises de position qui lui sont transmises par le Ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration, et plus précisément par la Direction de l'Immigration, ont dépassé largement les délais fixés même si le Ministre a souvent fait droit à ses arguments et que le taux de correction, suite à ses interventions, reste élevé.

Le Médiateur recommande aux Ministres compétents de veiller à ce que dans toute la mesure du possible les délais de réponse tels qu'impartis par le Médiateur soient respectés.

Le Médiateur a été saisi de réclamations concernant des lenteurs dans la durée de traitement de demandes en obtention d'une autorisation de séjour, d'un permis de travail ou du statut de protection internationale.

Le Médiateur a également été saisi par l'organisation «Jonk Lénk» d'un certain nombre de réclamations présentées au nom et pour le compte d'une soixantaine de demandeurs d'asile déboutés, qui font partie d'une minorité ethnique du Kosovo et qui ont bénéficié d'un statut de tolérance au Luxembourg.

Ces personnes se sont adressées au Médiateur alors qu'elles s'opposaient à un retour forcé au Kosovo du fait que leur sécurité n'y serait pas garantie.

Le Médiateur a demandé au Ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration de réexaminer ses décisions en tenant compte de rapports et appels de différentes ONG tels Amnesty International et Human Rights Watch qui estiment que la sécurité de ces minorités ethniques n'est pas encore garantie au Kosovo et qu'un retour forcé au Kosovo ne serait guère approprié en ce moment.

Le Ministre délégué aux Affaires étrangères et à l'Immigration a refusé de prolonger le statut de tolérance desdites personnes estimant que leur sécurité était garantie au Kosovo. Le Ministre a toutefois informé le Médiateur que leur rapatriement serait organisé après un examen individuel de chaque dossier.

Dans son rapport annuel de 2005-2006, le Médiateur s'était posé la question s'il ne faudrait pas procéder à une régularisation des sans-papiers qui séjournent au pays depuis plus de cinq ans, qui sont affiliés à la Sécurité sociale luxembourgeoise depuis plusieurs années, paient régulièrement leurs impôts et qui, depuis leur arrivée au pays n'ont jamais été menacés d'expulsion en raison de leur situation irrégulière.

La loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration prévoit dans son article 89 que «sous réserve que sa présence n'est pas susceptible de constituer un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique, et sous condition de n'avoir pas utilisé des informations fausses ou trompeuses relatives à son identité et de faire preuve d'une réelle volonté d'intégration, une autorisation de séjour peut être accordée par le ministre au ressortissant de pays tiers au regard des motifs exceptionnels suivants:

1. il rapporte la preuve par tout moyen qu'il a séjourné de façon continue sur le territoire et qu'il y a habituellement travaillé depuis au moins huit ans, ou
2. il rapporte la preuve qu'il a accompli sa scolarité dans un établissement scolaire au Grand-Duché de Luxembourg depuis au moins six ans, sous la condition d'introduire sa demande dans l'année qui suit son dix-huitième anniversaire.»

Le Médiateur salue cette disposition qui clarifie les critères de régularisation de personnes se trouvant en séjour irrégulier sur notre territoire.

Au cas où le Ministre ayant l'Immigration dans ses attributions continuerait à procéder à des régularisations «au cas par cas» en dehors des critères retenus à l'article 89 de la prédite loi, le Médiateur veillera à l'objectivité et à la transparence de tels critères de régularisation.

Le Médiateur a été saisi d'une réclamation par un père divorcé contre une décision du Ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration qui avait refusé l'établissement d'un passeport au profit de ses enfants alors que le père, ayant sollicité un tel passeport, n'était pas investi de l'autorité parentale et que seule la mère des enfants détentrice de l'autorité parentale était en droit de demander un passeport pour ses enfants.

Le règlement grand-ducal du 25 janvier 2008 fixant les modalités pour l'obtention d'un passeport biométrique, titre de voyage biométrique pour étrangers, apatrides et réfugiés ainsi que pour l'obtention de légalisations dispose que chaque demande de passeport pour mineurs non émancipés doit obligatoirement être introduite par le parent exerçant l'autorité parentale, ou le cas échéant, par le tuteur légal.

Constatant que le réclamant n'était effectivement pas détenteur de l'autorité parentale à l'égard de ses deux enfants, le Médiateur a suggéré au représentant du Ministère des Affaires étrangères et de l'Immigration de le considérer comme leur «tuteur légal» et d'établir un passeport au profit de ses deux enfants.

Le représentant du Ministère des Affaires étrangères et de l'Immigration a suivi cette argumentation et a remis au réclamant un passeport pour ses deux enfants.

Le Médiateur a encore été saisi par un réclamant qui n'avait pas été renseigné par les agents du Bureau des Passeports, Visas et Légalisations sur les conditions exactes exigées par les autorités luxembourgeoises en vue de l'obtention d'un visa Schengen (visa touristique) au profit de sa partenaire, et notamment sur les garanties financières que la personne invitante et la personne invitée devaient fournir.

Le Médiateur, ayant constaté un manque de transparence quant aux critères qui déterminent l'octroi des visas touristiques, est intervenu auprès du Bureau des Passeports, Visas et Légalisations afin que les conditions

d'attribution d'un visa touristique au Luxembourg soient précisées.

Suite à l'intervention du Médiateur, la pratique administrative d'attribution d'un tel visa a été clarifiée au regard notamment de la preuve de ses moyens personnels à rapporter par le demandeur.

Le Médiateur a encore été saisi par plusieurs ressortissants originaires du Kosovo en séjour régulier sur notre territoire qui s'étaient vu refuser un nouveau titre voyage par le Ministère des Affaires étrangères et de l'Immigration.

En effet, suite à la déclaration d'Indépendance du Kosovo, il appartient aux seules autorités kosovares de déterminer la nationalité kosovare de sorte que les personnes originaires du Kosovo devaient effectuer les démarches requises pour déterminer leur nationalité et obtenir un passeport kosovare ou alors une attestation officielle des autorités kosovares indiquant qu'elles n'étaient pas des ressortissants de ce pays auquel cas elles pourraient bénéficier d'un nouveau titre de voyage.

Dans ce contexte, le Médiateur salue le communiqué de presse explicite tel que publié par le gouvernement dans la presse luxembourgeoise par lequel les ressortissants originaires du Kosovo et séjournant au Luxembourg ont été informés des démarches à effectuer auprès des autorités kosovares pour l'obtention d'un passeport national.

1.2.2. Logement et Classes moyennes

La collaboration entre le Ministre des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement et le Médiateur est constructive.

Le Médiateur déplore cependant le temps mis par la commission compétente en matière d'aides au logement pour répondre à ses demandes d'information ou de réexamen d'une décision.

Le Médiateur invite le Ministre compétent à mettre en œuvre tous les moyens qui sont les siens afin que dans toute la mesure du possible les délais de réponse tels qu'impartis par le Médiateur soient respectés.

Aides au Logement

Le Médiateur a été saisi de plusieurs réclamations concernant des demandes de remboursement d'une bonification d'intérêt telle que prévue par le règlement grand-ducal modifié du 17 juin 1991 fixant les dispositions relatives au bénéfice de la bonification d'intérêt en vue de la construction, de l'acquisition ou de l'amélioration d'un logement prévue par l'article 14bis de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement.

Le Médiateur avait déjà fait état de réclamations similaires dans son rapport annuel 2006-2007 sans qu'une solution satisfaisante n'ait été trouvée dans un certain nombre de cas où le requérant avait sollicité une nouvelle bonification d'intérêt.

Dans ces dossiers, le fait générateur d'une demande de remboursement était un changement dans la situation du ménage bénéficiaire du fait du départ d'un des adultes du logement familial.

L'article 7 du prédit règlement grand-ducal prévoit que la bonification d'intérêt n'est pas due si le bénéficiaire ou son conjoint n'habite plus le logement pour lequel la bonification est payée.

Dès lors, suite au départ d'un des parents du logement pour lequel une bonification d'intérêt a été versée, le versement de celle-ci est arrêté par le Service des aides au Logement.

L'article 13 du même règlement prévoit qu'une nouvelle bonification d'intérêt ne peut être accordée au même ménage que si la première a été remboursée intégralement.

Dans la pratique administrative, la commission instituée en matière d'aides au logement admet que le parent restant seul dans le logement familial avec un ou plusieurs enfants et qui en reprenant le prêt immobilier devient l'unique propriétaire de ce logement, peut obtenir une nouvelle bonification d'intérêt, s'il en fait la demande, sans devoir rembourser la bonification d'intérêt initialement touchée. La question de savoir si le requérant touche alors rétroactivement la bonification d'intérêt à partir de la date de départ de son conjoint (partenaire) du logement n'est actuellement pas encore tranchée mais il semble que la nouvelle bonification d'intérêt soit versée à partir de la date de la nouvelle demande.

Par ailleurs, la même commission estime qu'un ménage recomposé constitue un nouveau ménage et peut dès lors bénéficier d'une nouvelle bonification d'intérêt sans devoir au préalable rembourser l'ancienne bonification d'intérêt.

La Commission retient qu'il y a ménage recomposé lorsqu'un adulte précédemment lié avec une autre personne refait sa vie avec un nouveau partenaire, et que ce nouveau ménage décide d'habiter ensemble avec un ou plusieurs enfants dans un nouveau logement. Dans pareille hypothèse ce nouveau ménage peut obtenir une bonification d'intérêt sans que l'adulte précédemment engagé avec un autre partenaire n'ait à rembourser la bonification d'intérêt initialement touchée avec son ancien(ne) partenaire.

Au contraire, il n'en n'est pas de même lorsque, suite à une séparation, la mère ou le père s'installe seul avec un ou plusieurs enfants dans un nouveau logement.

Dans pareille hypothèse, la commission ne considère pas qu'il s'agit d'un nouveau ménage et cette personne ne peut bénéficier d'une nouvelle bonification d'intérêt qu'en cas de remboursement au préalable de l'ancienne bonification d'intérêt.

Le Médiateur estime qu'une telle différence de traitement n'est guère justifiable eu égard aux charges incombant à un adulte vivant seul avec un ou plusieurs enfants dans le logement familial. Comme cette inégalité de traitement relève de problèmes d'application et d'interprétation du règlement grand-ducal du 17 juin 1991, le Médiateur recommande de veiller à ce que les travaux de réforme du prédit règlement soient activés et finalisés dans les meilleurs délais.

Le Médiateur a également été saisi de réclamations relatives au refus d'octroyer certaines aides au logement à des acquéreurs d'un logement du fait que la surface du logement (construit après le 10 septembre 1944) n'entrait pas dans les limites prévues par l'article 7 du règlement grand-ducal modifié du 23 juillet 1983 qui dispose que pour obtenir certaines aides au logement la surface utile d'habitation d'une maison unifamiliale doit être de 65 m² au moins et ne doit pas dépasser 140 m². Pour le logement en copropriété divise, la surface d'habitation doit être de 52 m² au moins et de 120 m² au plus. Ces surfaces sont augmentées en tenant compte du nombre d'enfants d'un ménage et le Minis-

tre ayant le Logement dans ses attributions peut dispenser de la condition minima de surface pour des cas à caractère social.

Le Ministre refusa d'accorder des dispenses de la condition de la surface utile d'habitation minimale «eu égard notamment au prix élevé des logements en question». Le Ministre refuse de faire droit à une telle dispense dès lors qu'il estime que le prix par m² d'un logement est trop élevé par rapport au prix moyen par m² pour les appartements de même taille dans une localité donnée. Dans un cas pareil, il est tenu compte du prix moyen par m² pour les logements de même taille dans la même localité sur base des données de l'Observatoire de l'Habitat.

Par ailleurs, le Médiateur a demandé au Ministre ayant le Logement dans ses attributions de lui faire part du fondement de cette condition de surface minimum de 52 m² alors que les personnes désireuses de résider au pays ont de plus en plus de mal à trouver des logements à un prix abordable et sont dès lors souvent obligés d'acquérir des logements de moindre envergure.

Le Ministre est d'avis qu'il ne convient pas d'encourager la création de logements de trop petite taille «jugés incommodes et indignes pour y loger décentement des ménages avec/sans enfants». Le Ministre a cependant informé le Médiateur que dans le cadre d'une nouvelle réglementation en matière d'aides au logement une modification de la surface minimum de 52 m² à 45 m² serait envisagée pour les logements en copropriété divisée.

Le Médiateur a encore demandé à être informé des critères sur lesquels le Ministre se fonde pour considérer un demandeur des aides au logement comme cas à caractère social. Le Ministre cite, au-delà du prix, d'autres éléments à prendre en considération et notamment le revenu du demandeur ou des problèmes de santé voire des problèmes d'ordre familial.

Le Médiateur recommande au Ministre d'intégrer ces critères dans le nouveau règlement d'ores et déjà en élaboration. Aux fins d'une plus grande lisibilité et d'une plus grande transparence des différentes aides au logement, le Médiateur suggère également au Ministre d'incorporer les diverses aides au logement avec toutes les conditions d'attribution dans un seul règlement.

Par ailleurs, le Médiateur a été saisi d'une

réclamation de Madame A. agissant au nom et pour compte de son fils mineur. A la suite du décès du père, le fils A., représenté par sa mère, a acquis un logement et sa mère a présenté une demande en obtention des aides individuelles au logement. Certes Madame A. a fait cette demande en son nom propre, mais elle a toujours indiqué que son fils est le propriétaire du logement. La demande de Madame A. a été rejetée au motif qu'elle n'était pas propriétaire du logement pour lequel les aides ont été demandées.

Suite à l'intervention du Médiateur, les membres de la Commission compétente en matière d'aides au logement ont décidé que Madame A pouvait introduire la demande en obtention d'aides au logement au nom de son fils, propriétaire de l'immeuble, tant qu'elle signait cette demande en sa qualité d'administrateur légal.

Ainsi, le fils de Madame A. a pu bénéficier d'une prime d'acquisition.

Fonds du Logement

Le Médiateur a été saisi de quelques réclamations concernant l'attribution d'un logement social locatif. Les réclamants se plaignaient que nonobstant l'écoulement d'un temps considérable depuis le dépôt de leur demande, ils restaient toujours sans nouvelles sur l'état de leur dossier.

La réponse du Président du Fonds du Logement se limitait à se référer à l'article 8 du règlement modifié du 16 novembre 1998 fixant les mesures d'exécution relatives aux logements locatifs, aux aides à la pierre ainsi qu'aux immeubles cédés sur la base d'un droit d'emphytéose et d'un droit de superficie, prévus par la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement qui dispose «qu'en cas de vacance d'un logement, le ménage-bénéficiaire est choisi parmi les ménages qui ont fait une demande et auxquels ce logement est adapté. Par logement adapté on entend un logement qui comprend :

- une chambre à coucher par personne âgée de douze ans ou plus, ou par couple;
- une chambre à coucher par deux enfants de moins de douze ans.

Un enfant handicapé peut, indépendamment de son âge, occuper seul une chambre à coucher si un certificat médical établit cette nécessité.»

Dans le cas d'une demande présentée par une famille ayant plusieurs enfants à charge et nécessitant dès lors un logement à plusieurs chambres à coucher, le Président a informé le Médiateur qu'il serait rare qu'un tel logement se libère ce qui expliquerait donc les longs délais d'attente. Il n'était dès lors pas en mesure de pouvoir donner une date exacte à partir de laquelle les réclamants peuvent effectivement prétendre à un logement social.

Le Médiateur prend acte de cette prise de position. Il ne manquera pas de solliciter des informations complémentaires de la part du Président pour savoir si en cas de vacance d'un logement adapté, le rang de priorité tel que fixé par les articles 10 et 11 du règlement grand-ducal précité est toujours respecté.

Classes moyennes

Le Médiateur a été saisi de quelques réclamations dirigées à l'encontre du Ministère des Classes moyennes concernant le manque de diligence dans le traitement des demandes d'autorisation d'établissement et notamment les difficultés à joindre directement les gestionnaires compétents des dossiers.

1.2.3. Administration judiciaire

Par rapport aux exercices précédents, le Médiateur note une légère baisse du nombre de réclamations introduites. Il se félicite de la bonne coopération avec les services du Parquet près du Tribunal d'Arrondissement à Luxembourg. En effet, le Médiateur a souvent été interpellé par des justiciables, tant plaignants que parties civiles du fait qu'ils étaient sans informations quant aux suites réservées à leur affaire. Grâce à la disponibilité du Parquet, ces dossiers peuvent depuis un certain temps déjà, être réglés sans délai et efficacement par voie téléphonique. Il est indéniable que cette coopération exemplaire joue non seulement en faveur du citoyen, mais elle évite également tant au Médiateur qu'au Parquet d'engager des procédures écrites lentes et superflues.

Le Médiateur continue à être saisi régulièrement par des justiciables ayant des intérêts dans une procédure de faillite en tant que

salariés, faillis, anciens bailleurs ou créanciers chirographaires. Souvent ces réclamations sont relatives à des lenteurs excessives auxquelles les personnes concernées doivent faire face avant d'obtenir satisfaction. Dans pratiquement l'intégralité des dossiers de ce type soumis au Médiateur, les origines des lenteurs invoquées se trouvent dans les agissements du curateur. Dans ces cas, le Médiateur saisit généralement le juge-commissaire en charge du dossier en le priant d'intervenir auprès du curateur. En règle générale cette intervention suffit à débloquer la procédure et à faire avancer le dossier.

Tout comme dans les rapports annuels précédents, le Médiateur tient à souligner l'importance et l'utilité du Service d'Accueil et d'Information juridique. En effet, de nombreux citoyens qui prennent contact avec le Secrétariat du Médiateur font état de leur satisfaction quant à l'aide qu'ils ont pu obtenir par ce service. Le Médiateur se féliciterait si d'autres administrations dotées de procédures complexes mettaient à la disposition du citoyen un service d'une qualité similaire.

Pendant l'exercice écoulé, le Médiateur n'a pas été saisi de réclamation contre une juridiction d'instruction.

Le Médiateur se doit de faire état de trois dossiers dont il a été saisi en 2008 concernant tous le refus de porter une affaire à une audience. En cas de placement judiciaire d'un mineur hors de sa famille, la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse reconnaît expressément dans son article 37 la faculté réservée au mineur placé, à ses parents, tuteurs ou aux autres personnes qui ont la garde du mineur de saisir le Juge de la Jeunesse d'une demande en annulation, respectivement d'une demande en modification de la décision de placement prise. A cet effet, le législateur a prévu un délai d'un an à compter du jour où la décision ordonnant la mesure de placement est devenue définitive. Or, comme il a été dit plus haut, le Médiateur a été saisi de trois refus par le Tribunal de la Jeunesse de Diekirch de porter des requêtes en annulation, respectivement en modification d'une décision de placement à une audience utile, malgré le fait que les demandeurs avaient parfaitement respecté les délais et les formes légalement prévues. Dans tous les cas, le Médiateur s'est directement adressé à Monsieur le Président du Tribunal d'Arrondissement de et à

Diekirch en le priant de faire cesser immédiatement ce dysfonctionnement grave et de faire porter les affaires en cause dans les meilleurs délais à une audience. Le Tribunal de la Jeunesse concerné a réservé une suite favorable aux trois interventions du Médiateur dans un délai relativement raisonnable. Dans ce contexte, le Médiateur se doit de renvoyer également aux constats opérés par la Commission Consultative des Droits de l'Homme en son avis sur la situation des mineurs en prison du mois de mars 2008.

Dans ce domaine, il y a également lieu de relever que le Médiateur est régulièrement saisi par des réclamations ou des demandes d'information concernant les huissiers de justice. Généralement, ces réclamations concernent le comportement des huissiers et plus particulièrement l'établissement de leurs mémoires d'honoraires. En effet, la pratique démontre que certains huissiers, heureusement une infime minorité, n'hésitent pas à mettre en compte des frais qui doivent être qualifiés d'abusifs ou de superfétatoires. Le Médiateur se félicite dans ce contexte des contacts réguliers et fructueux avec les représentants de la Chambre des Huissiers et leur conseiller juridique. En effet, grâce à cette collaboration, un grand nombre de différends peut être résolu dans des délais raisonnables à la satisfaction de toutes les parties impliquées. Le Médiateur transmet également à titre régulier des réclamations contre des huissiers de justice aux Procureurs d'Etat si ces réclamations tombent dans le champ des compétences réservées aux Parquets. Le Médiateur se féliciterait si les Procureurs d'Etat concernés faisaient preuve d'un maximum de diligence en assumant avec rigueur les responsabilités qui sont les leurs en ce domaine.

Dans ce contexte, le Médiateur va prochainement, et après consultation de la Chambre des Huissiers, adresser une recommandation à Monsieur le Ministre de la Justice visant à une réforme partielle des attributions des huissiers de justice et des procédures qu'ils sont appelés à mettre en œuvre. Cette recommandation tend notamment à réduire les coûts des actes d'huissier, voire à les rendre plus transparents, à réduire et régler le nombre d'actes à poser et à introduire une proportionnalité entre le coût d'une procédure coercitive et la créance principale à sa base.

Le Médiateur continue à suivre avec la plus grande attention ses recommandations concernant l'administration judiciaire et plus

particulièrement celle visant à créer un Conseil Supérieur de la Justice et celle visant à réformer la procédure des saisies-arrêts spéciales sur salaire.

1.2.4. Administration pénitentiaire

Le Médiateur veille à ce qu'à des intervalles réguliers d'environ 6 semaines, les réclamations des détenus soient recueillies au CPL.

Le nombre de réclamations reprises sous cette rubrique a quelque peu diminué par rapport à l'exercice précédent du fait que les réclamations introduites par des retenus ou des personnes détenues et ayant trait à un problème concernant le droit des étrangers et plus particulièrement leur droit de séjour figurent à partir de ce rapport annuel sous la rubrique « immigration ».

La nature des réclamations déposées pendant cet exercice par des personnes détenues au CPL ou au CPG ne diffère guère des réclamations dont le Médiateur a été saisi pendant les exercices précédents. La plus grande partie des réclamations concerne toujours des lenteurs, voire des difficultés d'accès à des soins médicaux, et des problèmes liés au re-transfert de détenus du CPG au CPL. Finalement quelques réclamations isolées concernent le régime interne du CPL et notamment des dispositions relatives à la discipline ou au régime cellulaire, voire au régime carcéral. Il est entendu que les réclamations concernant le régime carcéral appliqué ont été déclarées irrecevables alors que ce régime est appliqué en vertu d'une décision de nature judiciaire interdisant toute immixtion du Médiateur.

Il est cependant à relever que le travail du Médiateur dans les prisons diffère très largement de ses autres domaines de compétence. En premier lieu, il s'agit d'une population de réclamants potentiels assez réduite, composée d'environ 680 à 750 personnes seulement, mais qui du fait de l'incarcération est autrement plus sensible et plus fragilisée que la majorité des citoyens vivant en liberté.

Ainsi il est constant qu'une dizaine de détenus purgeant des peines souvent très longues ou condamnés à perpétuité font régu-

lièrement appel au Médiateur, notamment par voie de courrier ou par voie téléphonique, mais également par l'entremise de leur famille. Il n'est en effet pas rare qu'un même détenu téléphone entre trois et huit fois par semaine au Secrétariat du Médiateur et qu'il lui fasse parvenir en parallèle un ou deux courriers. Ces saisines, très fréquentes pour ne pas dire journalières concernent avant tout des problèmes mineurs d'ordre procédural, des problèmes liés au manque de communication ou à une mauvaise communication entre les différents services pénitentiaires, des problèmes apparus soudainement suite à une situation donnée qui peuvent être difficiles à gérer pour une personne incarcérée comme par exemple un refus de visite de proches suite à une erreur administrative ou alors des comportements agressifs ou des menaces par des codétenus, qu'ils soient véridiques, ou simplement, le fruit de l'imagination.

Le Médiateur se doit de constater que mise à part les réclamations introduites en la matière par les voies habituelles, donc par courrier ou par déclaration orale, les saisines spontanées par voie téléphonique ou par l'entremise de membres de la famille traduisent souvent une situation aiguë de stress psychologique à laquelle le détenu est exposé. De telles situations peuvent être très variées et également assez nombreuses en milieu pénitentiaire, en tout état de cause, elles y sont autrement plus fréquentes que dans la vie en liberté. Ces situations peuvent être le fait de pressions que subit le détenu par d'autres codétenus, normalement à l'insu du personnel de garde, elles peuvent encore être générées par le fait de la détention elle-même ce qui se remarque le plus souvent chez des détenus en début de peine ou alors chez ceux qui sont déjà incarcérés depuis de nombreuses années. Elles peuvent encore se manifester au cours de la période précédant la libération définitive ou conditionnelle du détenu et sont alors souvent la traduction d'une peur existentielle et d'une absence de perspectives. Il faut encore ajouter que, malheureusement, il n'est pas rare de constater qu'un détenu souffre de problèmes d'ordre psychiatrique ou psychologique d'une gravité très variable. A cet égard il faut mentionner à titre d'exemple le détenu qui a pris contact avec le Secrétariat du Médiateur pendant le Weekend pour annoncer son suicide qui heureusement a pu être empêché in extremis alors que le détenu en question avait pris une dose potentiellement létale de médicaments.

Il faut également relever que le Médiateur ne peut s'empêcher de douter, à l'occasion, du bien-fondé de certaines réclamations téléphoniques alors qu'il ressort bien souvent de ces entretiens que la prétendue réclamation n'est qu'un prétexte pour pouvoir parler à quelqu'un. Ceci est un fait qui devient de plus en plus fréquent et qui ne devrait pas laisser indifférent les responsables politiques, ainsi que les responsables en charge du Service médico-psychiatrique et du Service psychosocial et socio-éducatif.

Il est clair que les pouvoirs et les compétences du Médiateur doivent se limiter clairement à ceux qui lui ont été accordés par sa loi organique du 22 août 2003. Le Médiateur ou ses collaborateurs n'ont ni les compétences, ni la formation nécessaire pour faire office de psychologues ou de conseillers moraux. Bien au contraire, son devoir absolu de neutralité et d'impartialité en tant que personne équidistante entre le citoyen et l'administration interdit au Médiateur d'être le confident d'un détenu ou de s'entretenir avec lui sur des problèmes qui vont au-delà des compétences qui lui sont été réservées par le législateur. Dans ce domaine, il est extrêmement important de faire la part des choses et de faire comprendre cette démarche aux détenus pour qu'ils limitent leurs saisines au strict champ de compétences du Médiateur. Il s'agit-là d'un exercice délicat qui doit être renouvelé chaque jour.

Tout comme dans le passé, le Médiateur se félicite de l'excellente collaboration avec les directions du CPL et du CPG. Le Médiateur tient également à souligner la disponibilité du personnel de garde qui fait de son mieux pour faciliter la tâche du Médiateur au sein du CPL et ce dans des conditions de travail pas toujours évidentes.

Comme lors des exercices précédents, le Médiateur tient à souligner le fait qu'il n'a été saisi d'aucune réclamation formelle relative à un comportement inadapté d'un gardien ou à une voie de fait à l'égard d'un détenu.

Le Médiateur salue le dépôt du projet de loi 5849 portant 1) approbation du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adopté par l'AGNU à New York le 18 décembre 2002 et 2) modifiant la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur.

Ce projet de loi vise à la mise en œuvre

d'un mécanisme de contrôle externe de tous les lieux privatifs de liberté. Il ne se limite partant pas aux seuls établissements pénitentiaires, mais prévoit également le contrôle externe du Centre de rétention, des cellules d'arrêt de la police grand-ducale, des Centres socio-éducatifs de l'Etat et toutes les unités psychiatriques fermées dans les hôpitaux luxembourgeois.

Le même projet de loi prévoit que cette tâche est à confier au Médiateur qui ferait également office de contrôleur général des lieux privatifs de liberté. Il est clair que cette mission doit rester strictement séparée de celle du Médiateur. En ce qui concerne les lieux privatifs de liberté, le Contrôleur général a une fonction d'auditeur doté de la faculté d'auto-saisine, appelé à exercer une action proactive en amont alors que les missions du Médiateur s'exercent sur saisine et d'une manière réactive en aval.

Il est évident que le Médiateur suivra de près le cheminement de ce projet à travers les instances législatives.

Le Médiateur a également adressé une recommandation à Monsieur le Ministre de la Justice visant à une réforme en profondeur du système de l'exécution des peines et de l'organisation administrative des établissements pénitentiaires.

Cette recommandation qui sera détaillée au chapitre prévu à cet effet propose notamment d'introduire la fonction du juge à l'application des peines qui serait appelé, comme cela se fait dans tous les pays limitrophes, à se prononcer par voie de décision judiciaire appellable sur toutes les questions ayant trait à la détention, donc notamment les demandes de mise en liberté provisoires, anticipées et conditionnelles. Il lui appartiendrait en outre de se prononcer sur les recours introduits par des détenus en matière disciplinaire et de décider sur des transferts au CPG. Actuellement ces fonctions sont exercées par le Délégué du Procureur Général d'Etat, le cas échéant, ensemble avec la Commission pénitentiaire, voire par le Procureur Général lui-même.

Le deuxième volet de cette recommandation tend à la création d'une direction générale aux établissements pénitentiaires pour faire de l'administration pénitentiaire une administration indépendante, travaillant sous la tutelle du Ministre de la Justice, à l'image des autres administrations étatiques. A l'heure actuelle, la Direction générale des

établissements pénitentiaires est également assurée par le Procureur Général d'Etat. Il serait dans l'intérêt d'une plus grande transparence, d'un travail de proximité plus efficace de confier cette tâche à des personnes qui de par leur expérience et leur qualification sont parfaitement outillées pour assurer les diverses missions relevant de la bonne gestion des établissements pénitentiaires.

Le Médiateur suit de près les suites réservées à cette recommandation.

1.2.5. Fiscalité

A. Administration de l'Enregistrement et des Domaines

La collaboration de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines avec le Médiateur est excellente.

Les réclamations récurrentes peuvent pour l'essentiel être rangées dans trois rubriques.

L'abattement portant sur les droits d'enregistrement et de transcription prévu par la loi du 30 juillet 2002

L'abattement portant sur les droits d'enregistrement et de transcription, également dénommé crédit d'impôt, continue à susciter de loin le plus grand nombre de réclamations à l'encontre de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines.

Aux termes de l'article 11 de la loi susvisée, la durée d'occupation d'une habitation dont l'acquisition a donné lieu à l'octroi d'un crédit d'impôt est fixée à une période ininterrompue de cinq ans au moins.

La computation de ce délai de cinq ans, notamment la détermination de la date de départ, a suscité un certain nombre de réclamations que le Médiateur a dû déclarer non fondées. En principe, la loi prend comme point de départ du délai quinquennal non pas la date d'acquisition de l'immeuble, mais la date du début de son occupation qui peut parfois avoir lieu longtemps après en raison d'importants travaux de remise en état à réaliser. L'administration prend en considération à ce titre la date à

laquelle les intéressés se sont inscrits au registre de la population de la commune de résidence.

Par contre, en cas de liquidation-partage d'une communauté de biens après divorce, le conjoint qui continue à habiter le logement commun et reprend la part de l'autre dans l'habitation commune peut de nouveau profiter du crédit d'impôt, mais reste tenu à respecter un nouveau délai d'occupation quinquennal dont le point de départ sera alors la date de l'acte notarié translatif des droits de propriété de l'ex-conjoint. En pareil cas, la période d'occupation du domicile commun antérieure à l'acte notarié susvisé n'est pas prise en considération.

L'article 11 de la loi susvisée selon lequel toute cession d'un immeuble dans le délai de cinq ans donne lieu au remboursement du crédit d'impôt a également suscité plusieurs réclamations. Ce n'est pas nécessairement la date de la fin de l'occupation effective de l'immeuble qui est cette fois prise en compte mais la date de sa cession. Ainsi, au cas où les vendeurs se réservent un droit d'habitation de plusieurs mois après la vente, cette période d'occupation ne sera pas prise en considération. Il n'est dès lors pas rare que des acquéreurs ont à rembourser un crédit d'impôt bien que le temps pendant lequel ils ont occupé l'immeuble ait dépassé cinq ans.

L'article 11 de la loi susvisée permet au Directeur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines d'accorder une dispense de remboursement au cas où des événements assimilables à une force majeure ont contraint les intéressés à quitter l'immeuble avant l'accomplissement du délai quinquennal. L'agrandissement de la famille n'est pas considéré par l'administration comme équivalant à une force majeure vu qu'un tel événement n'est pas imprévisible et constitue une suite normale du mariage. Il n'en reste pas moins que le Médiateur est régulièrement saisi de réclamants invoquant ce motif pour justifier une dispense de remboursement.

Le Médiateur n'a pu qu'approuver l'administration dans son contrôle rigoureux de l'existence d'une force majeure dont la preuve incombe aux intéressés. Des réclamants ont invoqué devant le Médiateur des obligations résultant du règlement des bâtisses dont l'exécution aurait renchéri considérablement le prix de la construction envisagée au point qu'ils ont été contraints de re-

vendre leur place à bâtir. Il ne s'agit pas là d'une force majeure vu qu'il est possible de s'enquérir du règlement des bâtisses auprès du service technique de la commune avant l'acquisition de la place à bâtir.

Bien que le Médiateur ait pu résoudre favorablement plusieurs réclamations de parents invoquant l'état de santé de leurs enfants notamment de ceux affectés de troubles déficitaires de l'attention avec hyperactivité contraignant la famille à déménager et à s'installer à proximité de l'établissement scolaire spécialisé, il a dû déclarer non fondée une réclamation invoquant ce même motif, car la preuve que la maladie des enfants concernés rendait impossible l'occupation de l'habitation n'était pas rapportée à suffisance.

Le transfert du lieu de travail a été soulevé dans plusieurs réclamations en tant que motif d'une dispense de remboursement. Ce cas de dispense est prévu au dernier alinéa de l'article 11 et constitue en principe seulement un motif de suspension du délai quinquennal, l'occupation de l'habitation devant être reprise après le retour de l'intéressé.

Le Directeur de l'Enregistrement et des Domaines a cependant été d'accord à considérer également le transfert à l'étranger d'un cadre employé d'une banque de la place comme un cas de force majeure donnant droit à une dispense définitive de remboursement. Celle-ci a pu être accordée du fait que la preuve était rapportée, d'une part que, selon les prévisions du cadre en question et de son employeur, l'affectation à Luxembourg était à long terme, ce qui était d'ailleurs le cas pour les autres postes du groupe correspondant à celui de l'intéressé, et d'autre part, que la réaffectation auprès de la société mère à l'étranger a été décidée de manière inattendue par la direction générale du groupe en raison d'une vacance de poste survenue inopinément.

TVA Logement

Une autre catégorie de dossiers soumis au Médiateur a trait au remboursement de la TVA Logement et de l'application du taux super-réduit de 3 %. Aux termes de l'article 6 du règlement grand-ducal du 30 juillet 2002, les travaux substantiels d'amélioration d'un logement bénéficient d'un remboursement à condition que la construction date de vingt ans au moins. Plusieurs réclamations

ont eu pour objet le problème de la fixation du point de départ du délai de vingt ans. Certains réclamants se sont basés sur la date du début des travaux de construction. Or, vu qu'à cette date, la construction n'existe pas encore, le bon sens commande, en vue de déterminer l'âge d'un immeuble, de prendre comme point de départ la date d'achèvement de la construction renseignée dans un protocole de réception définitive.

A titre de simplification, l'administration a recours à la date d'inscription des acquéreurs au registre de la population de la commune afin de vérifier l'âge de la construction. Cette date facile à vérifier correspond approximativement à la date à laquelle la construction a été achevée. Rares devraient être les maîtres d'ouvrage qui déménagent après un délai de plusieurs mois après l'achèvement de la construction.

Aux termes de l'article 7, alinéa 2 du règlement grand-ducal du 30 juillet 2002, le remboursement de la TVA Logement est soumis à la condition que l'habitation n'ait encore fait l'objet d'aucune affectation de quelque nature que ce soit. Des acquéreurs qui avaient déjà emménagé dans l'immeuble nouvellement construit avant la passation de l'acte notarié opérant le transfert de propriété ont réclamé contre une décision rejetant la demande de remboursement de la TVA Logement. C'est sur cette habitation antérieure à l'acte notarié que l'administration s'était basée pour conclure que la condition tenant à la non-affectation antérieure n'était pas remplie. C'était en raison des retards pris par l'établissement du cadastre vertical que la conclusion de l'acte notarié avait dû être reportée de plusieurs mois. Il résulte du dossier que les réclamants ont été les premiers acquéreurs de l'immeuble nouvellement construit, dont ils étaient les premiers occupants et cela au titre du compromis de vente fixant l'entrée en jouissance à la date de la remise des clés. Dans cette réclamation, qui est en cours de traitement, le Médiateur a conclu que l'habitation antérieure à l'acte notarié ne peut être qualifiée d'occupation antérieure au sens de l'article 7, alinéa 2 du règlement susvisé et que les acquéreurs ont droit à un remboursement de la TVA Logement.

Recouvrement des dettes de TVA

Un dossier de réclamation introduit par une société contre laquelle l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines avait enta-

mé une procédure de recouvrement par huissier de justice a révélé que ce dernier a continué avec retard les fonds encaissés à la Recette centrale. De ce fait, des intérêts de retard non dus ont été mis en compte par l'administration à la réclamante. Cette réclamation a donné lieu à une intervention du Directeur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines auprès de la Chambre des Huissiers rappelant son instruction que les fonds collectés sont impérativement à continuer à la Recette centrale dans un délai d'un mois.

Le Médiateur se félicite du suivi par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines de ces recommandations tendant à régler en équité la situation de certains réclamants.

B. Administration des Contributions directes

La collaboration de l'Administration des Contributions directes avec le Médiateur est excellente. Les réclamations à l'encontre de cette administration ont eu des objets très divers. Le Médiateur entend se limiter à évoquer les problèmes qui ont été itérativement soulevés par les réclamants.

L'assurance prévoyance-vieillesse

Des réclamants ayant conclu plusieurs contrats de prévoyance-vieillesse dont le montant total dépasse le maximum déductible fixé selon l'âge du souscripteur se sont vu refuser par l'administration le bénéfice de la déduction pour l'intégralité des versements de prévoyance-vieillesse. Les réclamants ont contesté devant le Médiateur cette décision en affirmant que le texte légal n'imposerait nullement cette solution qui aurait finalement pour effet de décourager la conclusion de ces contrats d'assurance considérée comme le troisième grand pilier du système de retraite.

L'examen des travaux parlementaires ayant pour objet l'article 111 bis L.I.R. révèle cependant que cette décision est conforme à l'intention du législateur. Le tribunal administratif a d'ailleurs confirmé cette solution dans un récent jugement. Le Médiateur se demande si le refus de déduction opposé aux personnes dont les versements de prévoyance-

vieillesse dépassent le plafond susvisé n'a pas un effet trop dissuasif au point d'affaiblir ce troisième pilier de notre système de retraite.

Classes d'impôt

Le problème qui s'est posé itérativement dans plusieurs dossiers est celui de fixer le point de départ de la période triennale prévue par l'article 119. 3. c) L.I.R. au cours de laquelle des divorcés ont droit à la classe d'impôt 2 sans imposition collective. Il s'agit des trois années suivant celle de l'octroi de l'autorisation judiciaire de résidence séparée respectivement, à défaut d'une telle autorisation, des trois années suivant celle du prononcé du divorce. Un dossier a pu être réglé suite à l'intervention du Médiateur.

La fixation de la date de début de cette période triennale peut donner lieu à des complications dues à des difficultés d'interprétation des procédures de divorce étrangères.

Au Luxembourg, en cas de divorce par consentement mutuel, l'autorisation de résidence séparée est de façon générale accordée dans l'ordonnance de première comparution. En France, la question d'une éventuelle autorisation de résidence séparée n'est pas nécessairement abordée dans l'ordonnance de première audition devant le juge aux affaires familiales. Dans un dossier en cours de traitement, un réclamant en a tiré argument pour revendiquer la classe d'impôt 2 à partir de l'année suivant celle de la dissolution du mariage.

Dans un autre dossier en cours de traitement, l'ordonnance de première audition devant le juge français n'a pas formellement accordé l'autorisation de vie séparée mais a provisoirement fixé la résidence respective des deux époux dans deux immeubles différents appartenant au couple, procédé qui, aux yeux du Médiateur équivaut implicitement à une autorisation de résidence séparée.

Une autre réclamation concernait un couple résidant au Luxembourg, qui était toujours uni en communauté de vie et d'intérêts et non pas séparé de fait. L'épouse cependant disposait également d'un domicile officiel à l'étranger, mais semblait effectivement passer la majorité de son temps au Luxembourg où elle pouvait être considérée comme disposant également d'un domicile fiscal. Cela aurait dû permettre au couple d'entrer dans

le bénéfice de l'imposition collective et de la classe d'impôt 2. Pour différentes raisons cependant, l'époux avait marqué dans toutes les démarches administratives effectuées au Luxembourg qu'il vivait séparé de son épouse dont le domicile officiel serait à l'étranger. C'est en raison de ces contradictions, que la réclamation n'a malheureusement pas pu être résolue en faveur des réclamants.

Assimilation de l'union libre au mariage

En vertu de l'article 99ter alinéa 6 L.I.R., la plus-value provenant de l'aliénation de la résidence principale plus de deux ans après son acquisition ou sa construction n'est pas imposable. L'article 102 bis L.I.R. assimile à une résidence principale une habitation non occupée que l'intéressé avait cependant habitée depuis l'acquisition ou l'achèvement, mais qu'il a par la suite dû quitter pour des raisons d'ordre professionnel ou familial. Suite à l'intervention du Médiateur, l'administration s'est déclarée d'accord dans deux dossiers à élargir la notion de raisons d'ordre familial en y comprenant également l'intention de fonder un foyer commun en dehors du mariage.

Notion de faute matérielle au sens du § 92 al. 3 de la loi générale des impôts

Aux termes du § 92 (3) de la loi générale des impôts (Abgabenordnung, AO), "Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten können auch nach Bekanntgabe oder Verkündung berichtigt werden". Les fautes visées par ce paragraphe peuvent être rectifiées après l'expiration du délai de recours de trois mois prévu au § 228 AO. Il arrive que des contribuables réclament tardivement contre leur bulletin d'imposition et se voient par conséquent rejeter leur réclamation pourtant fondée en droit. D'où l'intérêt d'une interprétation large du § 92 (3) susvisé, qui permet d'atténuer les rigueurs procédurales.

Pendant un certain temps, la doctrine et la jurisprudence allemande ont interprété très largement ce paragraphe en l'étendant même à des fautes élémentaires et évidentes dans l'application de la loi. Elles sont ensuite revenues à une interprétation plus étroite. La loi parle de fautes d'inattention, de fautes de calcul et d'autres erreurs du même ordre. Elle vise par là des inexactitudes formelles et „mécaniques“ et exclut de

son champ d'application des erreurs d'appréciation, de compréhension et de jugement, fussent-elles patentées ou élémentaires. Des erreurs dans l'application de la loi ou l'appréciation des faits ne seraient donc pas visées.

Dans plusieurs dossiers, le Médiateur a proposé une rectification de bulletins d'imposition sur la base du § 92 (3) AO.

Dans un dossier, un contribuable avait oublié d'inscrire dans sa déclaration d'impôt ses cotisations sociales, qui résultaient cependant du certificat de rémunération qu'il avait bien versé. Le bureau d'imposition qui est appelé à vérifier les montants repris sur la déclaration d'impôt au moyen du certificat de rémunération ne tint cependant pas compte des cotisations sociales déductibles que tout salarié doit pourtant obligatoirement payer.

Dans un autre dossier, une simple faute de calcul s'était glissée dans un bulletin d'impôt que le réclamant avait omis de soulever lors d'un recours devant le tribunal administratif où le débat se limitait à une question de qualification juridique de certains revenus.

Dans ses prises de position, le Directeur des Contributions n'a pas suivi le Médiateur et a défendu une interprétation très restrictive du paragraphe 92(3) AO.

Il se réfère d'abord au libellé de ce paragraphe (« Schreibfehler ... können ... berichtigt werden »), pour affirmer que son application relève du pouvoir discrétionnaire du préposé à qui il incombe de juger chaque demande « sur base des circonstances particulières du dossier ». Il insiste sur le caractère très subsidiaire du § 92(3) susvisé, les contribuables devant tout d'abord recourir aux procédures généralement applicables avant l'expiration du délai de recours de trois mois.

Seule une faute dont la responsabilité incombe exclusivement au bureau d'imposition pourrait être prise en considération alors que dans le premier dossier susvisé, il y aurait plutôt faute partagée.

Il se réfère en outre à la raison d'être du § 92 (3) AO qui serait de permettre une rectification d'erreurs matérielles dans des cas où celle-ci constitue le seul problème se posant dans le cadre d'une imposition. Au cas cependant où le bulletin d'impôt incriminé a fait l'objet d'une procédure contentieuse, ce serait une toute autre situation que celle

visée par le § 92(3) AO. Il est vrai que rien n'a empêché le contribuable de découvrir et de soulever l'erreur de calcul en question dans le cadre de cette procédure.

Il n'en reste pas moins que le § 92 (3) n'énonce pas expressément ces deux conditions d'application invoquées par le Directeur des Contributions. Le Médiateur entend à l'avenir suivre l'interprétation faite par l'administration du § 92 (3) AO qu'il considère comme un correctif précieux des rigueurs de la procédure fiscale.

La prescription prévue par le paragraphe 153 AO et l'article 17 alinéa 2 du règlement du 9 mars 1992 portant exécution de l'article 145 L.I.R.

Un nombre récurrent de réclamations concernait des demandes en modération d'impôt introduites en vue d'une régularisation de la retenue sur traitements et salaires dans lesquelles les réclamants ont fait valoir des frais d'obtention, notamment des frais de déplacement, et des dépenses spéciales. Les salariés ou les retraités qui ne sont pas admis à l'imposition par voie d'assiette et n'ont pas fait inscrire ces dépenses en déduction sur leur fiche d'impôt bénéficient d'une régularisation des retenues sur la base d'un décompte annuel au sens de l'article 145 L.I.R.

En vertu de l'article 17 alinéa 2 du règlement du 9 mars 1992, cette demande est à déposer au plus tard le 31 décembre de l'année qui suit celle du décompte.

Les réclamants, qui se sont vu rejeter leurs demandes pour les avoir introduites tardivement, ont tiré argument de leur confiance légitime en avançant que les années précédentes, l'Administration des Contributions ne leur aurait pas opposé cette prescription et que des agents du bureau compétent les auraient conforté dans l'idée d'une tolérance de l'administration à cet égard.

Le Médiateur a dû rejeter comme non fondées toutes ces réclamations. L'administration est tenue d'appliquer la loi et ne saurait y déroger même en faveur des contribuables. Elle est dès lors parfaitement en droit de changer une pratique antérieure illégale et d'exiger, en cas de dépassement du délai, que les contribuables établissent des circonstances susceptibles de justifier un relevé de forclusion (§§ 86 et 87 AO).

Dans cet ordre d'idées, il y a lieu de mentionner deux réclamations ayant trait à des demandes d'imposition par voie d'assiette de la part de non-résidents sur la base de l'article 157ter L.I.R. Il est important de signaler que ces demandes d'imposition ne pourront donner lieu qu'à un remboursement des retenues d'impôt excédentaires et, au cas où l'imposition liquiderait un impôt plus élevé, il y est renoncé d'office.

L'Administration ne considère ces demandes d'imposition dès lors que « comme expression du droit de faire valoir un remboursement d'impôts (Erstattungsanspruch) au sens du § 153 de la loi générale des impôts (AO), droit qui s'éteint à la fin de l'année qui suit celle de sa naissance ».

Une demande d'imposition introduite après l'expiration du délai prévu au § 153 de la loi générale des impôts (AO) sera donc rejetée par l'administration.

Frais déductibles en matière de revenu de location

Avant l'emménagement dans les lieux, les acquéreurs d'une maison d'habitation font normalement réaliser des travaux de réparation et de rénovation. Les frais y relatifs ne sont déductibles que dans la mesure où ils peuvent être qualifiés de frais d'entretien et de simple rénovation. Par contre, en cas de changement de la nature du bâtiment, d'une augmentation essentielle de sa substance ou d'une amélioration considérable de son état antérieur, les dépenses sont à qualifier de dépenses d'investissement et sont par conséquent non déductibles.

C'est l'application de ce troisième critère qui pose problème en pratique. Le Médiateur a été saisi de quelques propriétaires qui se sont vu refuser la déduction de frais vu qu'ils étaient qualifiés par le bureau d'imposition de dépenses d'investissement.

Selon les critères appliqués par l'Administration des Contributions, il y a lieu de vérifier, en prenant en compte l'ensemble des travaux exécutés, si ces derniers ont amélioré considérablement l'état antérieur du bâtiment par l'augmentation réelle de ses possibilités d'utilisation ou s'ils ont amélioré significativement l'état de plusieurs éléments majeurs de l'équipement du bâtiment, même si considérés isolément, ceux-ci seraient acceptés comme entretien de l'habitation. L'application des critères susvisés se compli-

que encore du fait qu'en principe, une séparation est à établir parmi les travaux ayant conduit à une amélioration considérable, entre travaux de simple rénovation, qui sont déductibles, et travaux d'investissement non déductibles. Dans un des dossiers en cours de traitement, le bureau d'imposition a qualifié la totalité des frais liés à la rénovation de dépenses d'investissement sans procéder à une telle séparation.

Le traitement de ces réclamations est difficile. C'est une question d'appréciation dans laquelle peuvent souvent entrer des éléments subjectifs. Ces difficultés de qualification des travaux risquent de donner lieu à des divergences dans l'appréciation par les différents bureaux d'imposition.

C. Administration des Douanes et Accises

La collaboration entre les services du Médiateur et l'Administration des Douanes et Accises est excellente dans la mesure où le Directeur ne tarde jamais à transmettre ses prises de position au Médiateur.

D'emblée il y a lieu de signaler que le Médiateur a dû déclarer comme non fondée plusieurs réclamations mettant en cause le nouveau mode de recalcul de la taxe sur les véhicules routiers tel qu'introduit par la loi du 22 décembre 2006 promouvant le maintien dans l'emploi et définissant des mesures spéciales en matière de sécurité sociale et de politique de l'environnement et le règlement grand-ducal du 22 décembre 2006 portant exécution des mesures d'application de la loi du 22 décembre 2006 précitée.

Le Médiateur a été saisi d'un certain nombre de réclamations révélant des problèmes d'accessibilité de l'Administration des Douanes et Accises tant par téléphone que par d'autres moyens de communication tels que la télécopie ou l'envoi d'e-mail.

Certains réclamants ont également fait état de longs délais d'attente en matière de remboursement de la taxe sur les véhicules routiers notamment en cas de vente d'un véhicule ou dans le cas où une voiture n'est enregistrée que pour une durée de quelques mois.

Les réclamants ont notamment soulevé la question de savoir s'il n'était pas possible de

contrebalancer le trop-perçu de la part de l'administration avec le montant qui lui restait dû suite au recalcul de la taxe sur les véhicules routiers.

Généralement les interventions du Médiateur se sont soldées par une issue positive. Toujours est-il que l'administration n'a pas été en mesure de faire une quelconque opération de compensation dès lors qu'une telle opération n'aurait pas été conciliable avec une comptabilité transparente.

Le Médiateur s'est rendu personnellement dans les bureaux de l'administration des Douanes et Accises afin de mieux appréhender les problèmes d'accès tels qu'invoqués par les réclamants et d'évaluer la capacité d'adaptation de l'administration suite aux innovations législatives introduites par la loi du 22 décembre 2006.

Lors de cette visite, le Médiateur a pu se rendre compte de la surcharge de travail à laquelle l'administration a dû faire face suite à l'introduction de la nouvelle taxe sur les véhicules routiers. Des problèmes, notamment d'ordre informatique, ont largement entravé la bonne exécution de la nouvelle loi.

L'administration, soucieuse de répondre au mieux aux doléances des citoyens, a toutefois réussi à résoudre les principaux problèmes auxquels elle était initialement confrontée suite à l'introduction de la loi du 22 décembre 2006. Par ailleurs une nouvelle ligne téléphonique et une meilleure communication par e-mail ont largement facilité l'accès à l'administration.

1.2.6. Affaires générales relevant de l'Etat

Environnement

La collaboration entre le Ministère de l'Environnement et le Médiateur est dans l'ensemble bonne.

En ce qui concerne les relations entre le Ministère de l'Environnement et les citoyens, le Médiateur a été saisi de réclamations ayant révélé une lenteur particulière dans le traitement de certains dossiers.

Les différents domaines visés par les réclamations concernent les aides financières accordées par le Ministère de l'Environnement, la procédure d'approbation de plans d'aménagement généraux et particuliers, les autorisations d'aménagement en zone verte et les autorisations d'implantation d'exploitations agricoles.

Aides financières

Le Médiateur a été saisi de réclamations concernant les aides financières telles que prévues par le règlement grand-ducal du 17 juillet 2001 instituant un régime d'aides pour la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie et la mise en valeur des sources d'énergie renouvelable, ainsi que les primes d'encouragement écologiques, telles que prévues par le règlement grand-ducal du 28 décembre 2001 instituant une prime d'encouragement écologique pour l'électricité produite à partir de l'énergie éolienne, hydraulique, solaire, de la biomasse et du biogaz.

Les réclamants ont déploré ne pas avoir été informés des suites réservées à leurs demandes concernant leurs installations photovoltaïques collectives.

Dans le cadre de ces dossiers, l'intervention du Médiateur s'est souvent soldée par des explications supplémentaires de la part du Ministère relatant les raisons pour lesquelles ces dossiers n'étaient pas encore clôturés. En effet, il s'est avéré que souvent les demandeurs n'étaient pas en mesure de fournir les pièces nécessaires pour pouvoir prétendre à ces subventions.

Le Ministère a donc expliqué qu'il ne pouvait accorder les aides demandées puisque les preuves nécessaires attestant que les demandeurs étaient effectivement les copropriétaires de l'installation photovoltaïque collective et qu'ils avaient réellement participé à son financement ne pouvaient pas être rapportées.

Récemment le Médiateur a été saisi de réclamations relatives à des aides financières telles que prévues par le règlement du règlement grand-ducal du 3 août 2005 modifié instituant un régime d'aides pour des personnes physiques en ce qui concerne la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie et la mise en valeur des sources d'énergie renouvelables. Ces réclamations concernaient plus spécifiquement de nouvelles habitations

à performance énergétique élevée et les longs délais d'attente auxquels étaient confrontés les bénéficiaires potentiels de ces aides.

Dans une prise de position qui lui a été transmise par le Ministre de l'Environnement le manque du personnel en place et la complexité des dossiers ont été considérés comme les raisons principales desdits délais.

Le Médiateur a demandé d'être informé sur les mesures que le Ministre compte prendre afin de voir traiter les dossiers dans des délais raisonnables.

Approbation de plans d'aménagement généraux

Le Médiateur a été saisi de deux réclamations à l'encontre du Ministère de l'Environnement concernant des difficultés et des lenteurs survenues dans la procédure d'approbation de plans d'aménagement généraux.

Dans le rapport de l'exercice écoulé, le Médiateur avait exposé la raison d'être de la circulaire n° 2643 du 13 juillet 2007 relative notamment à l'application de l'article 5 de la loi modifiée du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles, commune aux Ministères de l'Intérieur et de l'Environnement. Il avait notamment souligné l'importance de la recommandation faite par les ministères concernés aux communes de recourir dès la phase d'élaboration d'un projet d'aménagement au Ministère de l'Environnement pour prévenir un « veto » ultérieur. Selon l'article 5 précité, le Ministre de l'Environnement n'est en effet censé intervenir dans la procédure que sur saisine du Ministre de l'Intérieur, à savoir soit après le vote provisoire du conseil communal en l'absence de réclamations, soit après le vote définitif du projet par le conseil communal. La loi ne règle donc pas la transmission du dossier au Ministère de l'Environnement au stade du vote provisoire en cas de réclamations contre ce vote.

Durant l'année écoulée, une réclamation fut soumise à l'analyse du Médiateur, qui avait trait à la procédure d'approbation d'un projet d'aménagement général d'une commune modifiant la délimitation de la zone verte et aux rapports qu'ont entretenus à ce sujet les Ministères de l'Environnement et de l'Intérieur, au cours de la procédure.

En l'espèce, la loi du 19 juillet 2005 portant modification notamment de la loi modifiée du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles n'était pas applicable de sorte que c'est l'article 5 de la loi modifiée du 19 janvier 2004 avant modification par la loi du 19 juillet 2005 qui devait s'appliquer.

Selon cet article, *«le Ministre [de l'Environnement] statue sur le vote provisoire du conseil communal relatif à la zone verte dans le mois suivant la réception de la décision du Ministre de l'Intérieur. Il en est de même du vote définitif du conseil communal. Toutefois s'il y a eu des réclamations à l'encontre du projet d'aménagement, les avis du conseil communal et de la commission d'aménagement sont joints à la décision du Ministre de l'Intérieur.»*

Dans l'affaire en question, plus d'un an et demi s'était écoulé depuis l'approbation du projet d'aménagement par le Ministre de l'Intérieur quand le Médiateur a été saisi.

Pour justifier le fait de ne pas s'être exprimé sur le projet dans le délai imparti, le Ministre de l'Environnement a invoqué que le Ministre de l'Intérieur ne l'avait pas encore saisi ni du vote provisoire du conseil communal ni de sa décision au sujet de ce vote provisoire.

Le Ministère de l'Intérieur s'est défendu contre ces critiques en invoquant que conformément à la loi du 12 juin 1937 concernant l'aménagement des villes et autres agglomérations importantes applicable en l'espèce, le vote provisoire n'avait pas été soumis au Ministre de l'Intérieur de sorte que ce dernier aurait été incapable de faire suivre une telle décision au Ministre de l'Environnement et le dossier y relatif dont il n'a été saisi qu'après le vote définitif du conseil communal.

Il ressort d'un jugement du tribunal administratif du 21 janvier 2008 (Trib. Adm. 21 janvier 2008, n° de rôle 22318) que :

« Il se dégage de la disposition précitée [en l'occurrence l'article 5 de la loi du 19 janvier 2004 pris dans sa teneur initiale] que le ministre de l'Environnement est appelé à statuer sur le vote provisoire du conseil communal dans le mois suivant la réception de la décision du ministre de l'Intérieur. Etant donné que dans le cadre de la procédure d'adoption prévue par l'article 9 de la loi précitée du 12 juin 1937, il n'est pas prévu que le projet

adopté provisoirement soit soumis au ministre de l'Intérieur pour approbation, sauf l'hypothèse où il n'y a pas eu de réclamations, le ministre de l'Intérieur ne peut pas communiquer de décision au ministre de l'Environnement. Toutefois, s'il n'y a pas eu de réclamations à la suite du vote provisoire, le ministre de l'Intérieur approuve le vote provisoire du conseil communal. Il s'ensuit que le vote provisoire n'est soumis à l'approbation du ministre de l'Environnement que dans le cas où il n'y a pas eu de réclamations. Si, au contraire, des réclamations ont été introduites contre le projet adopté provisoirement par le conseil communal, le ministre de l'Intérieur est appelé à approuver la décision d'adoption définitive du conseil communal. De plus, si des réclamations ont été adressées au gouvernement, le ministre de l'Intérieur devra également statuer sur les réclamations lui adressées après avoir entendu le conseil communal et la commission d'aménagement en leurs avis. Le ministre de l'Intérieur devra transmettre sa décision à laquelle seront joints les avis du conseil communal et de la commission d'aménagement au ministre de l'Environnement qui est tenu de statuer par rapport au vote définitif du conseil communal dans le mois de la réception de la décision du ministre de l'Intérieur.»

En l'espèce, le Ministre de l'Environnement devait donc uniquement être saisi du vote définitif du conseil communal. Ce n'est qu'en l'absence de réclamations que le vote provisoire du conseil communal est transmis au Ministre de l'Intérieur pour approbation et qu'à cette occasion, et s'il y a modification de la zone verte, le Ministre de l'Intérieur continue le projet au Ministre de l'Environnement pour approbation.

Le Médiateur constate un manque de concertation entre les Ministres de l'Intérieur et de l'Environnement. Aucune disposition ne prévoit que le Ministre de l'Intérieur statue sur le vote provisoire du conseil communal en présence de réclamations contre celui-ci. Dès lors le Ministre de l'Intérieur ne pouvait pas saisir le Ministre de l'Environnement. Le Médiateur a fait observer cela à Monsieur le Ministre de l'Environnement. Mais par la suite, le Ministre a changé son fusil d'épaule et a invoqué n'avoir pas reçu communication de la décision du Ministre de l'Intérieur concernant le vote définitif.

Le problème de la transmission des différents avis n'étant pas plus claire dans le nouvel article 5 de la loi du 19 janvier 2004 telle que modifiée par la loi du 19 juillet 2005, le Médiateur est d'avis qu'il est urgent de clarifier

le problème concernant la saisine du Ministre de l'Environnement dans une prochaine réforme législative. Cette affaire traduit par ailleurs un manque flagrant de communication de la part du Ministère de l'Environnement tant avec le Ministère de l'Intérieur qu'avec les communes, étant donné qu'après tant d'années, il est difficile d'imaginer que le Ministère de l'Environnement n'était pas en possession du dossier dans son intégralité, ou le cas échéant, qu'il n'aurait pas été à même de se faire communiquer les documents manquants, alors justement que le Ministre insiste pour dire que ses agents ont eu plusieurs entrevues avec les autorités communales.

Se pose la question de savoir si les arguments avancés par le Ministère ne l'étaient pas pour se protéger contre une éventuelle sanction de forclusion dont la décision du Ministre pourrait faire l'objet de la part des juridictions compétentes.

En effet par jugement du 21 janvier 2008, le Tribunal administratif a déclaré fondé le recours en annulation d'un arrêté du Ministère de l'Environnement qui a statué sur le vote définitif du conseil communal, alors que l'approbation du ministre était intervenue en dehors du délai prévu par l'article 5 de la loi du 19 janvier 2004. Le Tribunal a déclaré également qu'il n'y a pas lieu de renvoyer le dossier devant le Ministre de l'Environnement étant donné que celui-ci n'est plus dans le délai pour statuer.

Le Médiateur estime qu'un tel manque de diligence est hautement regrettable voire inacceptable au regard des attentes légitimes tant des autorités communales que des personnes qui entendent être fixées sur les possibilités de construire ou de s'établir dans la commune.

Autorisations de construire en zone verte

Le Médiateur a également été saisi d'une réclamation en relation avec des aménagements en zone verte.

Monsieur B. a été, d'une part, contraint à se conformer dans un court délai à une autorisation ministérielle concernant le revêtement de ses hangars. Par ailleurs une seconde autorisation d'aménagement de son verger ne pourrait lui être accordée que sous la condition de se conformer au préalable à la première autorisation ministérielle.

Suite à l'intervention du Médiateur, le Ministre a prorogé le délai en vertu duquel Monsieur B. devrait se conformer aux termes de son autorisation ministérielle tout en l'autorisant à procéder à l'aménagement de son verger sans autre condition préalable.

Implantation d'exploitations agricoles

Le Médiateur a eu à connaître de plusieurs réclamations dirigées contre le Ministère de l'Environnement pour des refus d'autoriser la construction d'exploitations agricoles.

Le Ministre a refusé de faire droit à certaines de ces demandes au motif que la construction envisagée porterait préjudice à la beauté du site et serait de ce fait contraire à l'esprit de la loi du 19 janvier 2004.

Quand bien même cette appréciation ne saurait être remise en cause par le Médiateur, il est toutefois critiquable que dans une partie de ces dossiers, le Ministre de l'Environnement ait mis tant de temps pour se prononcer et ait de ce fait mis en suspens l'activité des agriculteurs.

Il résulte par exemple d'un des dossiers que suite à un premier refus basé sur le fait que la construction causerait préjudice à la beauté du paysage, le réclamant avait contacté le Ministère de l'Environnement afin de se faire préciser les exigences du Ministère quant à la future construction. Les suggestions sur les modifications à apporter au projet communiquées oralement par les agents du Ministère ont à chaque fois été suivies.

Malgré les adaptations apportées au projet par le réclamant, le Ministre a, au final, fait part de son refus d'autoriser le projet en question.

Le Ministre explique qu' *« il est logique que le Ministère de l'Environnement en tant que service public trace d'éventuels scénarios susceptibles d'emporter des améliorations au niveau d'un projet soumis à évaluation sans pour autant garantir d'office que les dossiers trouveront l'accord du ministre respectivement de la cellule d'évaluation en charge de ces dossiers. »*

Ce réclamant ne s'est toutefois vu notifier que plus de deux ans après sa première demande, après avoir acquis des terrains rendant possible le déplacement suggéré par le Ministère et après avoir apporté les diverses modifications suggérées par le Ministère,

que *« toute construction en ces lieux ainsi que les activités conséquentes seraient de nature à y porter préjudice »*.

Or à quoi bon amener des citoyens à investir dans un projet sur la base de modifications suggérées par les agents en charge du dossier si de telles modifications devaient rester sans effet sur la décision du Ministre. Sans vouloir aucunement remettre en cause le pouvoir discrétionnaire du Ministre, le Médiateur est définitivement d'avis qu'une décision de refus notifiée au demandeur plus de deux ans après que les agents du Ministère lui ont fait croire le contraire, n'est pas de nature à renforcer la confiance du citoyen dans l'administration.

En renvoyant aux observations déjà faites dans ses deux précédents rapports, le Médiateur recommande au Ministre de l'Environnement de veiller à plus de clarté et de transparence dans la communication des agents de son Ministère avec les citoyens.

Travaux publics

Le Médiateur a été saisi de plusieurs réclamations à l'encontre du Ministère des Travaux Publics et plus particulièrement à l'encontre de l'Administration des Ponts et Chaussées. Il s'agissait essentiellement de la réparation de dommages, occasionnés par des travaux publics, de l'indemnisation suite à une emprise ainsi que du défaut de réponse suite à une demande d'information concernant le fonctionnement des bornes d'appel du réseau autoroutier.

Transports

La collaboration entre le Médiateur et le Ministère des Transports est bonne dans la mesure où les délais de réponse fixés par le Médiateur sont généralement respectés

Certaines réclamations dont le Médiateur a été saisi étaient relatives à des refus d'immatriculation de véhicules ainsi qu'à des décisions de retrait de permis de conduire. Le Médiateur a dû constater que ces réclamations n'étaient pas fondées.

La majorité des dossiers concernaient des contestations sur les éléments qui déterminent le montant de la taxe sur les véhicules routiers.

Le Médiateur a été saisi d'une réclamation

par Monsieur L. au nom d'un groupe de personnes propriétaires d'une voiture de type Ford Mustang. Pour ce type de voiture, le taux des émissions CO2 a été augmenté sans autre explication au courant de l'année 2007. Or il n'existe pas de taux officiel des émissions CO2 pour ce type de voiture.

Les personnes concernées ont ensuite cotisé pour l'obtention d'un certificat officiel TÜV allemand attestant le taux des émissions CO2 d'une voiture Ford Mustang. Ce certificat est attribué pour une voiture spécifique avec un numéro de châssis déterminé. Le certificat a attesté un taux des émissions inférieur à celui retenu par la Société nationale de contrôle technique.

Initialement la SNCT ne voulait reconnaître ce taux qu'à la voiture expressément visée par le certificat TÜV. Suite à l'intervention du Médiateur, elle a finalement été d'accord à réviser sa position et à appliquer également ce taux aux autres personnes du groupe dont faisait partie Monsieur L.

Education nationale et Formation professionnelle

Le Médiateur a été saisi d'un certain nombre de réclamations à l'encontre du Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle ayant notamment trait aux critères de sélection appliqués dans le cadre du projet *Eis Schoul*, à une contestation de l'avis d'orientation vers l'enseignement technique, à la difficulté d'un élève de se voir admettre dans un autre Lycée suite à un renvoi, ainsi qu'à l'engagement en qualité de chargé d'éducation d'un candidat ayant échoué à l'examen de fin de stage en vue de devenir professeur.

Culture, Enseignement supérieur et Recherche

Le Médiateur a été saisi d'un certain nombre de réclamations contre le Ministère de la Culture, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche. Les réponses aux demandes de prise de position ont été généralement transmises dans les délais impartis.

Les réclamations ont concerné des demandes d'homologation de diplômes et de grades ainsi que des demandes en obtention d'une aide financière de l'Etat pour études supérieures.

Ainsi, le Médiateur a été saisi par une récla-

mante qui s'est vu refuser une deuxième prolongation de deux semestres de l'aide financière de l'Etat pour études supérieures.

L'article 5 de la loi modifiée du 22 juin 2000 concernant l'aide financière de l'Etat pour études supérieures prévoit que *« l'étudiant peut bénéficier de bourses et de prêts pour un nombre d'années d'études dépassant d'une unité la durée officiellement prévue pour l'accomplissement de la totalité des 1^{er} et 2^e cycles d'études »*. La durée officielle des études de la réclamante était de 11 semestres. Elle avait obtenu l'aide financière pendant 13 semestres, conformément à l'article précité.

Par ailleurs, une prolongation lui a été accordée pour deux semestres supplémentaires alors qu'elle s'était réorientée après la 1^{ère} année d'études, et ce conformément à l'article 5(3) de la loi du 22 juin 2000. Cet article énumère quatre cas exceptionnels dans lesquels une prolongation de la durée des bourses et des prêts peut être accordée à l'étudiant.

« Dans des cas exceptionnels et sur demande écrite de l'étudiant, une prolongation de la durée des bourses et des prêts peut être accordée dans les cas suivants :

- *lorsque l'étudiant, après la réussite de son 2^e cycle, poursuit des études complémentaires pour une durée maximale de trois ans ;*
- *lorsque l'étudiant veut terminer son cycle d'études resté inachevé, il pourra bénéficier de l'aide financière sous forme de prêt pour une année supplémentaire au maximum ;*
- *lorsque l'étudiant se réoriente au plus tard après la 1^{ère} année d'études ;*
- *lorsque l'étudiant se trouve dans une situation grave et exceptionnelle. »*

Une deuxième prolongation, conformément à l'article 5(3) précité, a été demandée par la réclamante. Cette demande de prolongation a été refusée à la réclamante et elle a été informée que les différents cas de figure ne seraient pas cumulables. Suite à l'intervention du Médiateur, une prolongation supplémentaire de deux semestres a été accordée à la réclamante pour lui permettre de terminer ses études.

Le Médiateur, après s'être informé des critères sur lesquels la Secrétaire d'Etat à la Culture, à l'Enseignement supérieur et à la Recherche se base pour accorder une pro-

longation de l'aide financière, le Médiateur a été informé qu'une prolongation est automatiquement accordée dans les trois premiers cas énumérés à l'article 5 (3). Le quatrième cas de figure, à savoir lorsque l'étudiant se trouve dans une situation grave et difficile, n'est applicable que lorsque l'étudiant peut prouver, documents à l'appui, que la prolongation de sa durée d'études est due à des circonstances exceptionnelles, par exemple en cas de maladie grave, nécessitant un traitement lourd et donc une interruption momentanée des études. Par ailleurs, le Médiateur prend acte que les prolongations accordées suivant les cas énumérés à l'article 5(3) sont cumulatives.

Dans le cadre des demandes d'homologation de diplômes, les réclamations émanaient de personnes qui se sont plaintes du fait qu'elles étaient sans nouvelles quant aux suites qui seraient réservées à leur demande d'homologation.

Cadastre et Topographie

La relation entre le Médiateur et l'Administration du Cadastre et de la Topographie est bonne alors que l'Administration s'évertue dans chaque dossier à exposer de manière exhaustive sa position.

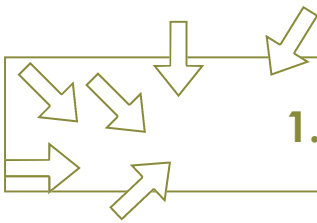
Le Médiateur a été saisi de deux réclamations à l'encontre de l'Administration du Cadastre et de la Topographie notamment pour la non-intervention de l'Administration suite à une demande expresse du réclamant. L'une des réclamations s'est révélée non fondée, tandis que l'autre affaire a abouti à une solution satisfaisante pour le réclamant.

Dans deux autres dossiers, où les réclamations étaient dirigées à l'encontre de communes, le Médiateur a saisi l'Administration du Cadastre afin d'obtenir son avis quant à la situation de blocage dans laquelle se trouvaient les propriétaires relativement à l'élabo-ration du cadastre vertical.

Police grand-ducale

Le Médiateur a été saisi d'un certain nombre de réclamations mettant en cause le comportement d'agents de Police.

Le Médiateur a réorienté ces réclamants vers l'Inspection générale de la Police chargée entre autres de l'examen des plaintes en rapport avec le comportement des agents de police. Conjointement le Médiateur s'est adressé à l'Inspecteur général pour lui demander de le tenir informé du suivi de ces affaires.



1.3. Affaires relevant des Communes

Les relations entre le Médiateur et les administrations communales sont globalement bonnes, étant à noter que certaines administrations se distinguent par la rapidité de leur réaction aux courriers du Médiateur.

A l'instar des années précédentes, le Médiateur a dû connaître d'un nombre important de réclamations dirigées contre des administrations communales.

Beaucoup de cas de non réponse ou de lenteurs administratives sont à noter de la part des communes à l'égard de leurs administrés.

1.3.1. Urbanisme

A. Autorisation de construire

Le médiateur a eu à connaître d'un certain nombre de réclamations à l'encontre d'administrations communales par lesquelles les administrés critiquaient la délivrance par le bourgmestre d'autorisations de construire. Certaines de ces autorisations ne respectaient effectivement pas le règlement des bâtisses de la commune et causaient un véritable préjudice aux réclamants. D'autres réclamations concernaient la lenteur dans la procédure de délivrance d'autorisations de construire ou la soumission de la délivrance de l'autorisation de construire à des conditions ne relevant pas de la compétence du bourgmestre. D'autres encore étaient relatives à un défaut de surveillance de la part des autorités communales quant à la conformité de travaux de construction aux lois et règlements en vigueur ainsi qu'aux autorisations délivrées.

B. Plan d'Aménagement Particulier (PAP) et Plan d'Aménagement Général (PAG)

En ce qui concerne les plans d'aménagement particulier, le Médiateur a été saisi de deux réclamations à l'encontre d'adminis-

trations communales qui exigent de la part des propriétaires qui entreprennent de mettre en œuvre un PAP sur leur terrain, le paiement d'une indemnité compensatoire de 25% au titre de l'article 34 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, lequel est relatif à la cession des fonds réservés à des aménagements publics.

Se pose dans ces cas la question de savoir si la commune est en droit d'exiger de ces propriétaires le paiement d'une indemnité compensatoire couvrant la contre-valeur des 25% du terrain, alors même qu'en l'espèce la viabilisation du PAP n'exige pas l'aménagement d'infrastructure publique spécifique.

Les communes s'appuient sur une jurisprudence de la Cour d'appel du 7 juin 2007 pour dire qu'une indemnité compensatoire est obligatoirement réduite par le propriétaire dans la limite du quart de la surface du projet d'aménagement particulier.

Le Médiateur a quelque difficulté à interpréter cette jurisprudence dans ce sens et a toujours plutôt penché pour l'application de cette disposition dans le sens indiqué dans la circulaire relative à l'application de l'article 34 de la loi du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain qui explique que l'article 34 (2) prévoyant la possibilité pour la commune de renoncer à la cession en nature en contrepartie d'une indemnité compensatoire « prévoit le cas où un nouveau lotissement engendrerait nécessairement l'aménagement d'un édifice public, mais qui, de par la configuration ou l'implantation des terrains, ne s'y prête pas. L'aménagement public en question devrait alors être érigé à proximité et, pour ce faire, la commune pourra exiger du propriétaire la contrepartie en espèces de la cession. Le lotisseur pourra, dès lors, viabiliser à 100% les terrains pour ses propres besoins. »

Le Médiateur se félicite de la clarification apportée à ce sujet par le projet de loi portant promotion de l'habitat et création d'un pacte logement avec les communes et mo-

difiant notamment la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain. En effet l'article 34 a été modifié en ce sens qu'il dispose que la commune doit déterminer les travaux de voirie et d'équipements publics, prévus à l'article 23, alinéa 2, nécessaires à la viabilisation du plan d'aménagement particulier et que l'indemnité compensatoire servira à l'acquisition de terrains à proximité du plan d'aménagement particulier en vue d'y réaliser les travaux de voirie et d'équipements publics prévus au paragraphe 1^{er}.

1.3.2. Inscription au registre de la population

Le Médiateur a été saisi de manière récurrente de réclamations de la part de personnes auxquelles des communes refusaient l'inscription au registre de la population.

Ces réclamations concernaient tant les luxembourgeois que les personnes de nationalité étrangère.

Les communes ont invoqué diverses raisons pour refuser l'inscription d'une personne au registre de la population, comme par exemple le fait que la maison dans laquelle elles désirent s'inscrire ont fait l'objet de transformations qui n'avaient jamais été autorisées par la commune, ou encore le fait que le logement est situé dans une zone qui, selon le PAG de la commune, n'était pas destinée à l'habitation permanente de personnes.

Le problème n'est pas nouveau et la jurisprudence en la matière a évolué.

Jusque récemment le seul critère qui pouvait être pris en considération pour refuser l'inscription d'une personne au registre de la population, à défaut d'autre mention spécifique à ce sujet dans un règlement communal pris sur base de l'article 8 de la loi du 22 décembre 1886 concernant les recensements de la population, était celui de la résidence habituelle.

S'il s'avère que la personne n'habite pas vraiment à l'endroit où elle désire s'inscrire, la commune est en droit de refuser son inscription.

De même si le règlement communal relatif au registre de la population comporte une mention spécifique concernant les délimitations géographiques des parties du territoire de la commune sur lesquelles l'établissement

du domicile légal est inadmissible sur base de motifs tenant à la sécurité et la salubrité publiques, à l'aménagement du territoire et à l'organisation des infrastructures et des services communaux, une commune était en droit de refuser l'inscription d'une personne qui entend établir sa résidence habituelle sur son territoire.

A défaut d'une mention spécifique dans le règlement communal relatif au registre de la population, une commune ne peut refuser l'inscription d'une personne qui établit sa résidence habituelle sur son territoire.

Si la commune estime pour des raisons inhérentes à la sécurité, à la salubrité et à l'hygiène que le lieu en question ne se prête pas à une résidence habituelle, il lui appartient d'entamer une procédure séparée en usant de son pouvoir de police général en matière de sécurité et de salubrité et d'y faire interdire toute résidence.

Sur ce point la jurisprudence n'a pas changé.

Une jurisprudence récente de la Cour administrative du 22 mai 2008 considère cependant « *qu'une commune est en droit de refuser l'inscription sur ses registres de la population d'un administré qui ouvertement et manifestement, par son établissement en un endroit précis du territoire communal entend violer les dispositions du plan d'aménagement général communal qui peuvent prévoir des zones où l'habitation à titre principal est prohibée.* »

De fait actuellement une commune peut donc refuser l'inscription d'une personne au registre de la population si celle-ci entend s'établir à un endroit, qui selon le PAG de la commune, n'est pas destiné à l'habitation permanente de personnes.

Cette jurisprudence a des conséquences sociales graves pour les personnes concernées, alors que de nouveaux arrivants risquent de se voir opposer de plus en plus fréquemment un refus d'inscription et ainsi le bénéfice des droits y liés.

Dès lors, le Médiateur a formulé une recommandation adressée au Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du Territoire.

En attendant qu'une nouvelle loi sur le registre de la population soit votée, il s'agissait d'adresser aux communes une circulaire afin que celles-ci ne s'opposent pas à l'inscription

au registre de la population des personnes ayant établi leur résidence habituelle sur le territoire de la commune et ayant déclaré leur arrivée du moment que ces personnes remplissent toutes les conditions pour satisfaire à une telle inscription et sans qu'il soit tenu compte de considérations liées à la réglementation de police ou à celle relative à l'urbanisme sauf dans les cas où le plan d'aménagement général de la commune contient une disposition expresse concernant les zones du territoire où l'habitation à titre principal est prohibée ou dans le cas où un règlement communal pris sur base de l'article 8 de la loi du 22 décembre 1886 renferme une disposition délimitant géographiquement les parties du territoire sur lesquelles l'établissement du domicile légal est inadmissible et ce sur base de motifs tenant à la sécurité et la salubrité publiques, à l'aménagement du territoire et à l'organisation des infrastructures et des services communaux.

Le Ministre de l'Intérieur a repris la recommandation du Médiateur dans une circulaire adressée aux communes en date du 9 juin 2008.

Quelques communes ont également invoqué le règlement grand-ducal du 22 décembre 2007 modifiant le règlement grand-ducal du 28 mars 1972 relatif aux conditions d'entrée et de séjour de certaines catégories d'étrangers faisant l'objet de conventions internationales pour refuser l'inscription de personnes venant d'autres Etats de l'Union.

Selon les nouvelles dispositions en matière de libre circulation des personnes et d'immigration, le citoyen de l'Union qui entend s'établir au Grand-Duché pour une durée supérieure à 3 mois, sollicite la délivrance d'une attestation d'enregistrement auprès de la commune. Selon le cas, la personne doit présenter à cet effet différents justificatifs. Les communes à l'encontre desquelles étaient dirigées les réclamations refusaient d'inscrire les personnes au registre de la population parce que les personnes concernées ne présentaient pas les documents sollicités pour la délivrance de l'attestation d'enregistrement.

Elles considéraient en effet que leur inscription au registre de la population entérinerait une situation illégale.

D'après le Médiateur l'inscription d'une personne au registre de la population et la délivrance d'une attestation d'enregistrement sont deux choses différentes, qui ne dépendent pas l'une de l'autre.

Il ressort en effet clairement de l'avis du Conseil d'Etat au sujet de la phrase finale du paragraphe 3 de l'article 8 du projet de loi 5802 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration, que le délai de 3 mois pour solliciter l'attestation d'enregistrement ne préjudicie pas aux réglementations existantes en matière de registre de la population.

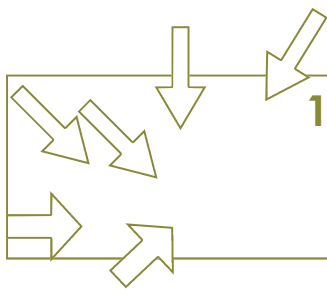
Or il est un fait que la plupart des règlements communaux, sinon tous, prévoient des sanctions pénales à l'encontre des personnes qui ne font pas de déclaration au bureau de la population pour se faire inscrire au registre de la population dans un délai arrêté. Ainsi, il ne saurait être refusé à une personne de s'inscrire au registre de la population sous prétexte que cette personne n'a pas fourni l'ensemble des pièces nécessaires à la délivrance de l'attestation d'enregistrement sous peine de contrevenir aux règlements communaux existants en la matière.

Le Médiateur souligne que la loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration dispose dans ses articles 8 (1), 15 (1) et 40 (1) que la sollicitation d'une attestation d'enregistrement auprès de l'Administration communale dans les trois mois de l'arrivée du citoyen de l'Union qui a l'intention de séjourner sur le territoire pour une durée supérieure à trois mois ou encore la sollicitation d'une attestation d'enregistrement ou le cas échéant de la délivrance d'une carte de séjour pour les membres de la famille présents pour un séjour supérieur à trois mois ou enfin de la déclaration d'arrivée du ressortissant d'un Etat tiers autorisé à séjourner sur le territoire pour une durée supérieure à trois mois se font sans préjudice des réglementations existantes en matière de registre de la population.

Il est donc clair pour le Médiateur que les communes ne sauraient refuser l'inscription au registre de la population sous prétexte que les personnes concernées n'aient pas présenté les documents sollicités selon les dispositions de la législation sur l'immigration.

1.3.3. Affaires communales générales

Le Médiateur a également été saisi d'un certain nombre de réclamations reprochant aux autorités communales de rester inactives face aux nuisances que peuvent provoquer certains établissements comme des cafés ou des restaurants.



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

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

A. Sécurité sociale

Le Médiateur se félicite des bonnes relations qu'il entretient avec les organismes de sécurité sociale.

Accès des assurés à l'information

Le Médiateur avait insisté dans ses rapports d'activité des années 2005-2006 et 2006-2007 sur un meilleur accès des assurés sociaux à l'information par l'élaboration de brochures d'information en version imprimée et électronique reprenant les principes et les modalités de prise en charge des traitements médicaux à l'étranger afin d'éclairer les assurés sociaux sur leurs droits et obligations.

Selon les informations dont le Médiateur dispose, aucune brochure spécifique n'a été élaborée en la matière et le contenu des sites internet n'a pas été complété en ce sens.

Le Médiateur souhaite que le regroupement des différents organismes de sécurité sociale suite à l'introduction du statut unique soit mis à profit pour améliorer les sites internet de la sécurité sociale non seulement pour ce qui est de toutes les informations utiles relatives à la prise en charge des traitements médicaux à l'étranger mais en général au niveau d'une information plus complète et détaillée aux assurés sociaux dans les différents domaines de la sécurité sociale.

Par ailleurs, ce regroupement devrait faciliter la mise en place d'un Guichet unique en matière de sécurité sociale accessible à tout appel et demande d'informations de la part des assurés sociaux tel que le Médiateur l'avait déjà suggéré dans sa recommandation N°18 relative au bon fonctionnement des administrations et autres services publics. Les agents affectés à ce service devraient être hautement qualifiés et dûment expérimentés ayant une parfaite connaissance de la législation en vigueur et maîtrisant les rouages, les pratiques et les procédures administratifs de la sécurité sociale.

Le Médiateur voudrait aussi rappeler l'importance de l'accessibilité générale à la jurisprudence en matière de sécurité sociale. L'accessibilité aux décisions juridictionnelles en matière de sécurité sociale au sens large (incluant l'ADEM, la CNPF et la Commission mixte de reclassement) étant un préalable à la garantie des droits de la défense de tout citoyen, le Médiateur entend insister une nouvelle fois sur la nécessité d'une mise à disposition de la jurisprudence en la matière par le biais d'un site internet qui pourrait s'inspirer du site internet des jurisprudences administratives et/ou par l'élaboration d'une «Pasicrisie sociale» consacrée à la jurisprudence en matière de sécurité sociale à l'image de la Pasicrisie de la jurisprudence administrative.

Le Médiateur a été saisi de plusieurs affaires en matière de prise en charge des prestations de transport. Ainsi, les informations données aux assurés sociaux concernant les conditions de prise en charge de transports en taxi en cas de traitements médicaux en série ou de transports en ambulance (obligation pour le médecin traitant de certifier dans son ordonnance médicale que pour des raisons médicales une position allongée ou immobilisée est indispensable pour l'aller, respectivement pour le retour) sont souvent incomplètes. Il en est de même pour les informations fournies aux assurés sociaux quand aux conditions et montants pris en charge en tant qu'indemnités de voyage par les caisses de maladie.

Remboursement de prestations étrangères

Le Médiateur a été saisi de deux réclamations, l'une contre la CMO et l'autre contre la CMFEP, relatives à des refus de prise en charge de tests génétiques effectués dans des laboratoires étrangers. Ces tests génétiques ne pouvant être effectués au Luxembourg, les caisses de maladie compétentes ont refusé de prendre en charge les factures y relatives alors qu'il n'existe pas de tarification desdits tests dans la nomenclature luxembourgeoise.

Si une telle tarification luxembourgeoise avait existé, les assurés en question auraient obtenu la prise en charge selon le taux prévu dans la nomenclature luxembourgeoise conformément aux arrêts «Decker/Kohl».

Le Médiateur estime qu'il ne saurait être dans l'esprit des arrêts «Decker/Kohl» de refuser le remboursement d'un tel test génétique à un assuré social alors même qu'il s'agit d'une prestation non tarifée au Luxembourg. Aussi a-t-il recommandé aux caisses de maladie compétentes de procéder au remboursement par analogie au tarif applicable dans le pays où les tests ont été effectués. Finalement la CMFEP et la CMO se sont ralliées à l'argumentation du Médiateur en acceptant de rembourser les tests en question selon la tarification du pays prestataire.

Dans cet ordre d'idées, il y a lieu de mentionner une réclamation ayant pour objet le refus d'une caisse de maladie de rembourser des frais supplémentaires d'hospitalisation en Allemagne générés par une «Wahleistungsvereinbarung». Le réclamant, qui avait bien suivi la procédure d'autorisation E 112, s'était basé sur la jurisprudence Vanbraekel de la CJCE pour réclamer un remboursement complémentaire du fait que le remboursement des frais exposés pour les services hospitaliers fournis à l'étranger serait inférieur à celui qui aurait résulté de l'application des règles luxembourgeoises.

L'examen du dossier a cependant révélé que ces «Wahleistungen» sont des prestations choisies pour convenance personnelle et qui ne sont prises en charge ni en Allemagne, ni au Luxembourg (voir les articles 74 CAS, 38 et 44 des statuts de l'UCM). En vertu de l'article 22, al.1, c), i du règlement CEE 1408/71, la prise en charge des prestations avait eu lieu conformément aux dispositions de la législation appliquée par l'institution du lieu du séjour (l'Allemagne). La réclamation a par conséquent été déclarée non fondée.

A signaler également une réclamation de la part d'un assuré belge auquel, à la suite d'un accident de travail, avait été délivré un formulaire E 123 («Attestation de droit aux prestations en nature de l'assurance contre les accidents du travail et les maladies professionnelles») autorisant la mutuelle belge compétente à prendre en charge pour le compte de l'Association d'Assurance contre les Accidents (AAA) des frais de traitement dentaire. L'assuré en question n'avait cependant pas obtenu une prise en charge en Belgique du fait que le traitement en question n'était pas prévu dans la nomenclature belge. Suite à l'intervention du Médiateur, l'AAA s'est déclarée d'accord à accorder un remboursement dans le cadre de l'article 109 CAS, à condition que l'assuré verse une décision de refus de la part de la mutuelle belge.

Le Médiateur a été saisi d'un certain nombre de retraités assurés au Luxembourg qui se sont installés à l'étranger. Ces assurés ont droit à toutes les prestations en nature conformément à la législation du pays de résidence. C'est l'institution d'assurance maladie du lieu de résidence qui sert les prestations comme si les assurés y étaient affiliés. Ces derniers sont donc désavantagés car généralement la prise en charge prévue à l'étranger est moins généreuse que celle prévue par la législation sociale luxembourgeoise. Les assurés installés à l'étranger ne peuvent pas demander une prise en charge supplémentaire aux caisses de maladie luxembourgeoises.

Grâce à la collaboration active de l'UCM et de l'IGSS, le Médiateur a pu régler récemment une affaire en instruction depuis le mois de mai 2006. Il s'agissait d'une réclamation qui lui avait été soumise par un réclamant qui avait subi en 1985 une amputation de l'avant-bras droit suite à un accident. La personne en cause s'était fait confectionner des prothèses en Italie où elle habitait jusqu'en l'an 2000. Depuis son arrivée au Luxembourg, le réclamant était régulièrement affilié auprès des organismes luxembourgeois de sécurité sociale. En 2002, l'UCM avait marqué son accord pour la confection de deux nouvelles prothèses en Italie. Ces prothèses avaient été régulièrement livrées au réclamant mais la facture y afférente n'avait été prise en charge ni par la sécurité sociale italienne ni par la CMO. En principe, les organismes de sécurité sociale italienne auraient dû prendre en charge le coût de ces prédites prothèses selon les tarifs appli-

cables aux assurés italiens et ensuite transmettre un décompte à l'UCM aux fins de remboursement des montants avancés.

Néanmoins, les autorités italiennes refusaient de verser un quelconque montant au Centre de prothèses italien.

Le Centre en question sollicita auprès du réclamant le remboursement du solde restant dû de quelque 18.000 euros qui n'avait été réglé ni par l'organisme de sécurité sociale compétent en Italie ni par la CMO.

En juin 2007, les prothèses du réclamant étant devenues défectueuses, celui-ci avait obtenu une autorisation de l'UCM afin de se faire confectionner de nouvelles prothèses auprès du même Centre. Cette commande fut refusée au motif que le solde restant dû n'aurait pas encore été payé.

Suite à l'intervention du Médiateur, l'UCM a été disposée à rembourser à titre tout à fait exceptionnel au Centre italien le solde restant dû depuis 2002 et a permis au réclamant de se faire remplacer ses prothèses sans devoir avancer les dépenses y afférentes.

L'affiliation au Centre commun de la sécurité sociale (CCSS) suite à une mesure de reclassement interne

Le Médiateur avait également été saisi par une réclamante bénéficiant d'une mesure de reclassement interne en 2003 et qui touchait à ce titre une indemnité compensatoire versée mensuellement par l'ADEM.

L'employeur de la réclamante lui payait chaque année un 13^e mois avec son salaire du mois de décembre ce qui a eu pour conséquence qu'elle ne touchait pas d'indemnité compensatoire de la part de l'ADEM au mois de décembre.

Les modalités de calcul de l'indemnité compensatoire suite au reclassement d'un salarié sont définies à l'article L.551-2 du Code du Travail qui dispose que *«le travailleur sous contrat de travail a droit à une indemnité compensatoire représentant la différence entre l'ancienne rémunération et la nouvelle rémunération. L'ancienne rémunération est calculée sur la base de la rémunération mensuelle brute effectivement touchée par le travailleur au cours des douze mois entiers précédant immédiatement la décision de reclassement et résultant du dernier contrat*

de travail en vigueur avant la décision de reclassement (...) la gratification et le treizième mois sont mis en compte à raison d'un douzième par mois.»

En principe l'ADEM aurait dû mettre en compte le 13^e mois de la réclamante en déduisant mensuellement 1/12 du montant de celui-ci de l'indemnité compensatoire qu'elle touchait chaque mois. L'ADEM avait néanmoins ajouté (probablement pour des raisons pratiques) l'intégralité de son 13^e mois au salaire que l'employeur lui avait payé en décembre ce qui a eu comme résultat que la réclamante ne touchait pas d'indemnité compensatoire pour ce mois.

En conséquence, le CCSS n'avait mis en compte que 11 mois d'assurance pension du fait que la réclamante n'avait pas touché d'indemnité compensatoire au mois de décembre. Le Médiateur estima que les modalités pratiques de mise en compte du 13^e mois de la part de l'ADEM ne devaient néanmoins pas avoir de conséquences sur la carrière d'assurance pension de la réclamante et il a demandé au CCSS de rectifier sa carrière d'assurance en lui reconnaissant une affiliation pension pour le mois de décembre de l'année en question. Le CCSS a fait suite à la demande du Médiateur.

Du remboursement dans un cas particulier

Le Médiateur a été saisi d'une réclamation de la part de Madame L. La fille de Madame L. souffre d'un trouble de déficit d'attention (TDA) et le pédiatre de l'enfant lui a prescrit des séances d'ergothérapie dans le cadre de son traitement de TDA.

Madame L. a envoyé à la Caisse la prescription en vue d'une prise en charge. Y était clairement indiqué que cette ergothérapie allait se faire auprès d'une ergothérapeute graduée.

La Caisse l'a avisée positivement selon le code Y22.

Une fois les séances terminées, la Caisse a pourtant refusé le remboursement de ces factures au motif que le traitement pour être pris en charge conformément à la nomenclature aurait dû se faire par un psychomotricien et non par une ergothérapeute.

Suite à l'intervention du Médiateur et eu égard à l'autorisation, le comité-directeur de la Caisse a fait preuve de flexibilité et a accordé le remboursement des frais occasionnés pour le traitement de la fille de Madame L.

B. Administration de l'emploi (ADEM)

La collaboration entre les services de l'Administration de l'emploi (ADEM) et le Médiateur est satisfaisante dans la mesure où l'ADEM répond généralement aux interventions du Médiateur dans les délais qui lui ont été impartis.

Le Médiateur regrette néanmoins que dans certains dossiers dont il a été saisi et qui ne posent pas de difficultés juridiques particulières (ex. lenteur dans le paiement d'une aide de réinsertion, état d'instruction d'une demande en obtention d'une prime d'apprentissage etc.) ses collaborateurs ne puissent pas directement solliciter des informations auprès de l'agent de l'ADEM en charge du dossier mais qu'ils doivent systématiquement s'adresser au sous-directeur de l'ADEM.

L'ADEM est la seule administration étatique qui interdit à ses agents une communication et transmission directe des informations avec les collaborateurs du Médiateur ce qui ralentit l'instruction de certaines réclamations.

De la mise en œuvre de la loi du 22 décembre 2006

L'instruction d'une réclamation ainsi que la nature de certaines demandes d'information dont le Médiateur a été saisi à l'encontre de l'ADEM ont révélé des insuffisances et des faiblesses au niveau du déroulement des procédures et du suivi des jeunes demandeurs d'emploi et ceci nonobstant les réformes législatives et réglementaires qui ont été mises en œuvre par le Ministre du Travail et de l'Emploi.

C'est pourquoi, le Médiateur est allé s'enquérir sur place dans les locaux de l'Administration à Luxembourg de la manière dont la loi du 22 décembre 2006 promouvant le maintien dans l'emploi et définissant des mesures spéciales en matière de sécurité sociale et de politique de l'environnement était appliquée.

Lors de son passage à l'ADEM, le Médiateur s'est entretenu avec des agents du Service placement ainsi que du Service d'accompa-

gnement personnalisé des demandeurs d'emploi (SAPDE), agents dont il a pu apprécier l'engagement et la motivation. A cette occasion, le Médiateur a eu également des entretiens avec un certain nombre de demandeurs d'emploi.

Suite à cette visite à l'ADEM, le Médiateur a eu une entrevue avec le Ministre du Travail et de l'Emploi afin de lui faire part de ses observations.

Une des mesures phares de la loi du 22 décembre 2006 est l'introduction dans l'arsenal juridique de la convention d'activation qui, selon la volonté du législateur, devrait en principe être le produit final d'un processus d'accompagnement du demandeur d'emploi visant à le réintégrer sur le marché du travail.

L'article L. 521-9 qui a été introduit dans le Code du Travail par la loi du 22 décembre 2006 dispose que l'ADEM propose à chaque demandeur d'emploi la conclusion d'une convention d'activation individualisée. Cette convention d'activation devrait être conclue au plus tard avant la fin de leur troisième mois d'inscription pour les demandeurs d'emploi âgés de moins de trente ans et au plus tard avant la fin de leur sixième mois d'inscription pour les demandeurs d'emploi âgés de plus de trente ans.

Selon la disposition précitée, la convention d'activation fixe les droits et obligations respectifs des services de l'ADEM et du demandeur d'emploi. Elle devrait contenir non seulement une partie générale détaillant les procédures régissant les relations entre les deux parties mais aussi une partie spécifique axée sur le profil et les besoins individuels du demandeur d'emploi et fixant, dans la mesure du possible, son plan d'insertion respectivement de réinsertion sur le marché du travail.

Lors des divers entretiens qu'il a eus tant avec des agents de l'ADEM qu'avec des demandeurs d'emploi, le Médiateur a constaté que les préalables à la conclusion de la convention d'activation ne sont souvent pas remplis ou que la convention proposée ne fait que reprendre les clauses types du modèle de convention mis à disposition des placeurs.

La partie spécifique et individualisée de la convention d'activation qui devrait être axée sur le profil et les besoins individuels de chaque demandeur d'emploi et fixer un plan d'insertion ou de réinsertion du demandeur d'emploi sur le marché du travail fait le plus souvent défaut.

Les raisons à la base de ce constat sont multiples.

Le Médiateur déplore surtout un manque de coordination et de dialogue entre le Service placement et le SAPDE. La collaboration entre les agents de ces deux services, qui interviennent directement dans le processus d'accompagnement individualisé des demandeurs d'emploi, est quasi inexistante.

Par ailleurs, des difficultés dans le processus d'élaboration de la convention d'activation apparaissent dès l'inscription du demandeur d'emploi à l'ADEM. En effet, le demandeur d'emploi qui vient s'inscrire à l'ADEM doit évaluer lui-même lors de l'enregistrement définitif de son dossier d'inscription par les agents du «Guichet unique» son niveau de connaissances langagières sans que les agents en charge de l'enregistrement ne procèdent à un quelconque contrôle desdites connaissances. Ils n'ont d'ailleurs pas à leur disposition une grille standardisée leur permettant de procéder à un tel contrôle.

Les demandeurs d'emploi sont ensuite classés suivant leurs connaissances langagières, les plus forts rangeant dans la catégorie 4 et les plus faibles dans la catégorie 1. Les demandeurs d'emploi figurant dans les catégories 1 et 2 ne sont pas convoqués à un entretien individuel au SAPDE et ne peuvent dès lors pas bénéficier d'une convention d'activation.

Il résulte néanmoins d'une enquête interne faite par le SAPDE que, suite à une saisine trop simplifiée et non contrôlée du niveau des compétences langagières, de nombreux demandeurs d'emploi non convoqués seraient tout à fait à même de comprendre et de participer à un entretien individuel avec les agents du SAPDE et de bénéficier ainsi d'un suivi personnalisé permettant la conclusion d'une convention d'activation.

Par ailleurs, lors du premier entretien entre le demandeur d'emploi et le placeur, ce dernier devrait compléter le dossier d'inscription et établir un premier bilan sommaire en évaluant notamment l'employabilité du demandeur d'emploi.

Sur base d'un tel bilan le SAPDE procède à un entretien individualisé avec le demandeur d'emploi pour établir le bilan de ses compétences.

D'après les informations qui ont été transmises au Médiateur concernant près de 1800 demandeurs d'emploi depuis janvier 2008, seuls quelques 800 demandeurs d'emploi auraient

fait l'objet d'un bilan sommaire complet.

Les agents du SAPDE déplorent cette situation alors qu'ils seraient souvent obligés d'établir eux-mêmes le bilan sommaire faisant défaut ce qui engendrerait des retards considérables dans la tenue des entretiens individualisés.

Suite aux entretiens individualisés et à l'élaboration du bilan de compétences du demandeur d'emploi par le SAPDE, le placeur devrait procéder à la conclusion d'une convention d'activation adaptée aux besoins de chaque demandeur d'emploi.

L'accompagnement défaillant du demandeur d'emploi dès son inscription et le manque de collaboration entre les agents du Service placement et le SAPDE font que la volonté du législateur, qui a voulu instaurer une convention d'activation personnalisée et adaptée au profil de chaque demandeur d'emploi reste souvent lettre morte.

Dans un tout autre contexte, le Médiateur à travers les divers entretiens qu'il a eus avec des agents de l'ADEM constate qu'il n'existe pas de directives de nature à garantir une certaine homogénéité dans l'attitude et la prise de position des placeurs à l'égard des demandeurs d'emploi dont la disponibilité pour le marché du travail est mise en cause.

Compte tenu de toutes les faiblesses et insuffisances constatées tant au niveau du fonctionnement que de l'organisation interne de l'ADEM et ce nonobstant l'engagement et la motivation de nombre de ses agents, le Médiateur estime qu'il serait opportun de procéder à une réorganisation structurelle de l'ADEM dans le sens d'un décloisonnement entre les différents services à travers une étroite collaboration et un partage des responsabilités à tous les niveaux, y compris au niveau d'une direction collégiale.

Des contestations en matière d'assignation et d'emploi approprié

Le Médiateur a été saisi d'un certain nombre de réclamations de la part de demandeurs d'emploi dont les indemnités de chômage ont été retirées parce qu'ils n'avaient pas donné suite à une assignation.

En principe les demandeurs d'emploi doivent répondre à toutes les assignations qui leur sont envoyées par l'ADEM et suivre les indications y mentionnées. Les cartes d'assignations sont transmises aux demandeurs d'emploi par voie de courrier recommandé.

Si le destinataire ne se trouve pas à l'adresse indiquée au moment du passage du facteur et que personne ne peut dès lors réceptionner personnellement la carte d'assignation, le facteur remet un avis de passage renseignant le destinataire, en l'occurrence le demandeur d'emploi, qu'il doit récupérer ce courrier au bureau de la Poste dans un délai de 30 jours.

Or il arrive qu'un tel avis de passage se perde et que le demandeur d'emploi non informé de l'envoi d'une carte d'assignation ne se présente pas auprès de l'employeur désigné.

Faute de récupérer la carte d'assignation endéans le délai imparti, celle-ci est renvoyée à l'expéditionnaire, c'est-à-dire à l'Administration de l'Emploi, et le demandeur d'emploi peut être sanctionné pour ce fait.

Suite à un débat contradictoire, il incombe aux placeurs de décider du traitement du demandeur d'emploi qui n'a pas répondu à une assignation. Le Médiateur regrette qu'il n'existe apparemment pas de directives guidant les placeurs dans les décisions qu'ils sont amenés à prendre à l'égard des demandeurs d'emploi concernés.

Ainsi le Médiateur a été saisi d'un certain nombre de réclamations de la part de personnes sanctionnées par un retrait de leurs indemnités de chômage. Ces personnes n'avaient pas retiré leur carte d'assignation au bureau de la Poste et alléguaient ne pas avoir reçu d'avis de passage. Il s'agissait essentiellement de réclamants qui avaient répondu à toutes les assignations leurs envoyées par l'ADEM et qui de ce fait avaient donc démontré leur motivation de rechercher un travail.

Dans ces cas, le Médiateur s'est adressé à la Commission spéciale de réexamen compétente pour statuer sur les recours à l'encontre des décisions prises par la Directrice de l'ADEM.

Le Médiateur a entre autres été saisi d'une réclamation par Monsieur M. Ce dernier s'était vu arrêter le paiement de ses indemnités de chômage au motif qu'il n'avait entrepris aucune tentative pour récupérer sa carte d'assignation et que celle-ci avait été retournée à l'ADEM. Or Monsieur M. a déclaré ne pas avoir reçu l'assignation en cause.

Par ailleurs la société auprès de laquelle

Monsieur M. devait se présenter l'a contacté pour lui proposer une date d'entretien. C'est donc ainsi que Monsieur M. a appris qu'il devait s'y présenter en vue d'un éventuel engagement. Il a donc répondu à cette invitation et la société a également confirmé sa présence.

Toujours est-il que le placeur a considéré le fait de ne pas avoir récupéré la carte d'assignation dans les délais comme un refus de travail de la part de Monsieur M. En conséquence il a été procédé au retrait des indemnités de chômage.

La Commission spéciale de réexamen a toutefois considéré qu'un comportement fautif de Monsieur M. ne pouvait pas être établi avec certitude et que la décision de retrait des indemnités de chômage complet était à annuler.

Dans une affaire similaire par contre, l'intervention du Médiateur ne s'est pas soldée par un succès. En effet, l'ADEM a décidé d'arrêter immédiatement le paiement des indemnités de chômage de Madame M. alors qu'elle n'avait pas répondu à une assignation. Nonobstant les affirmations de Madame M. que durant une certaine période une partie de son courrier s'était retrouvée dans les boîtes aux lettres de ses voisins et qu'en l'occurrence elle n'avait jamais eu connaissance de la carte d'assignation en question, la Commission spéciale a décidé de ne pas donner suite à son recours et de maintenir la décision d'arrêt des indemnités de chômage prise par la Directrice de l'ADEM. Le Médiateur a donc invité Madame M. à introduire un recours devant le Conseil arbitral des assurances sociales où l'affaire est actuellement pendante.

A cet égard, il y a également lieu de souligner que le Conseil supérieur des assurances sociales, en tant que dernier recours, considère généralement que le fait de ne pas avoir répondu à une seule assignation ne devrait pas d'office être considéré comme un refus de travail. En effet, le Conseil se réfère plutôt à l'attitude générale des demandeurs d'emploi en analysant leur engagement à trouver un emploi.

Pour faciliter l'envoi des cartes d'assignation et faire en sorte que les demandeurs d'emploi soient mieux informés de cet envoi, le Médiateur a recommandé au Ministre du Travail et de l'Emploi, dans sa recommandation n°29, de changer la procédure d'envoi des cartes d'assignation en s'inspirant

notamment de la procédure telle que introduite par le règlement grand-ducal du 15 mai 1991 relatif aux significations et notifications en matière civile et commerciale. Ainsi la carte d'assignation serait confiée sous pli fermé et recommandé à la poste accompagné d'un avis de réception. En même temps une copie de la carte d'assignation serait envoyée au destinataire par simple lettre. Dans tous les cas la remise de la carte d'assignation serait réputée avoir été faite le jour du dépôt de l'avis par le facteur.

Le Ministre du Travail et de l'Emploi a décidé de ne pas donner suite aux propositions du Médiateur. A cet effet, il s'est notamment basé sur un avis négatif rendu par la Directrice de l'ADEM. Celle-ci considère que l'envoi des actes d'assignation tel que pratiqué actuellement devrait être maintenu. Par ailleurs elle s'est notamment référée à un arrêt de la Cour d'appel siégeant en matière du droit du travail du 11 octobre 2007(N°31390) qui retient qu' *« il ne saurait en effet appartenir au destinataire de faire dépendre de son bon vouloir la régularité de la notification du licenciement en décidant lui-même de la remise effective du licenciement. Le fait que la dame (...) a été dûment avisée par les services postaux du courrier du (...), expédié le(...) établit qu'elle était régulièrement touchée, qu'elle était donc au courant de l'envoi.. »*

Aux yeux du Médiateur, cet arrêt n'est guère relevant alors qu'il se trouve en contradiction avec les décisions rendues par le Conseil supérieur des Assurances sociales en matière de contestations de la réception d'une carte d'assignation suivant lesquelles le fait de ne pas avoir récupéré une carte d'assignation ne suffit pas à lui seul pour être considéré comme un refus de travail.

Le Médiateur regrette profondément que le Ministre du Travail et de l'Emploi ne soit pas disposé à suivre sa recommandation. Aussi veillera-t-il scrupuleusement à ce que l'ADEM traite *« le problème des envois recommandés non réceptionnés avec discernement et doigté »* tel qu'affirmé par la Directrice de l'ADEM dans son courrier adressé au Médiateur en date du 7 mars 2008.

Le Médiateur avait fait état dans son dernier rapport annuel d'une réclamation relative à la notion «d'emploi approprié». L'article 3 du règlement grand-ducal du 25 août 1983 définissant les critères de l'emploi approprié visé à l'article 13 sous e), de la loi modifiée

du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds de chômage; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet prévoit que «lorsque l'administration de l'emploi ne se trouve pas en mesure d'assigner à un demandeur d'emploi qualifié un emploi identique à son emploi antérieur, est réputé approprié l'emploi lui offert dans une profession apparentée à sa profession antérieure, compte tenu de sa formation professionnelle et de son expérience professionnelle.»

Par ailleurs, l'article 5 du même règlement dispose que «l'emploi offert au demandeur d'emploi doit répondre à ses aptitudes physiques et psychiques».

Dans une affaire spécifique dont il a été saisi, le Médiateur estima que l'emploi d'agent de sécurité tel que proposé par le placeur concerné était un emploi inapproprié pour un demandeur d'emploi qui, âgé de 56 ans, avait exercé pendant 26 ans le métier de libraire (et auparavant le métier de cambiste) et dont la formation consistait dans un diplôme de fin d'études secondaires section économie. L'ADEM n'a pas suivi les observations du Médiateur. Le Conseil Supérieur des Assurances sociales a réformé la décision de l'ADEM en considérant que l'emploi proposé au réclamant n'était pas un emploi approprié. En conséquence, la personne concernée a pu récupérer les indemnités de chômage qui lui étaient dues.

Le Médiateur tient à signaler qu'il vient d'être saisi d'une réclamation de même nature par un jeune demandeur d'emploi de nationalité luxembourgeoise qui a suivi une formation en multimédia et qui a été assigné par son placeur à un poste de «dj spécialisé en musique latino-brésilienne» alors qu'il n'a jamais été dj et qu'il n'a aucune connaissance en musique latino-brésilienne.

Le Médiateur estime que le premier des soucis des placeurs devrait être de veiller à assigner des demandeurs d'emploi à des postes vacants qui correspondent à leur formation ou expérience professionnelle de même qu'aux attentes et demandes des patrons. Il ne faut pas oublier dans ce contexte que si un demandeur d'emploi indemnisé ne donne pas suite à une assignation, il n'a plus droit à des indemnités de chômage.

Du fonctionnement de la Commission spéciale de réexamen

Un nombre important de personnes s'est plaint auprès du Médiateur des délais excessifs dans le traitement de leur recours par la Commission spéciale de réexamen.

Le Médiateur a constaté qu'il arrivait que plus de 6 mois s'étaient écoulés depuis le dépôt de la demande de réexamen avant que la Commission spéciale n'ait pris de décision.

La Commission spéciale de réexamen est, d'après l'article L.527-1 du Code de travail, l'institution compétente pour réexaminer les décisions portant notamment attribution, maintien, refus ou retrait des indemnités de chômage prises par le Directeur de l'ADEM ou des fonctionnaires délégués à cet effet.

Comme une décision de retrait des indemnités de chômage revient fréquemment à priver les demandeurs d'emploi de la seule source de revenus dont ils disposent, il y a lieu de statuer sur la situation des concernés dans des délais aussi courts que possibles.

Le Médiateur a demandé au Président de la Commission et au Ministre du Travail et de l'Emploi des précisions sur la fréquence et le nombre de dossiers traités par séance. Ce dernier a estimé que, suite à un renforcement des effectifs personnels et des améliorations informatiques, le délai entre le dépôt du recours et la décision de la Commission spéciale ne devrait à moyen terme pas dépasser 2 mois.

Le Médiateur ne manquera pas de vérifier si les délais tels qu'indiqués par le Ministre seront effectivement respectés.

Le Médiateur a également été saisi d'un certain nombre de dossiers qui avaient trait à des lenteurs dans le paiement de l'indemnité de réemploi et de l'indemnité compensatoire.

Le Médiateur a encore constaté des lenteurs dans le paiement des indemnités précitées avec souvent des conséquences financières importantes pour les citoyens qui ont des difficultés à faire face à leurs échéances mensuelles. Pour éviter de tels retards, le Médiateur se doit une nouvelle fois d'insister sur la nécessité d'une révision des procédures administratives en vue de réduire ces retards.

Le Médiateur va suivre de très près une affaire actuellement pendante devant les juridictions civiles dans laquelle l'Etat a intenté une action en responsabilité contre un réclamant en vue de récupérer des indemnités de chômage. Il faut savoir qu'il s'agit en l'occurrence d'un cas où l'ADEM estimait au départ que ces indemnités étaient dues au réclamant lors de son inscription en tant que demandeur d'emploi et que ce n'est qu'après un long et difficile procès devant les juridictions du travail que la Cour d'appel a qualifié la fin du contrat de travail du réclamant comme démission et non comme licenciement.

Parallèlement, la Cour d'appel avait déclaré irrecevable la demande de l'Etat en remboursement des indemnités de chômage dirigée contre le réclamant.

Sur l'initiative de l'ADEM, l'Etat a finalement décidé d'engager un nouveau procès contre le réclamant en souhaitant récupérer les indemnités de chômage sur le fondement de sa responsabilité civile.

Le Médiateur déplore que par une telle démarche, l'Etat impose une charge excessive au réclamant.

Le Médiateur a encore été saisi d'une réclamation relative à la procédure de reclassement lors de laquelle l'avis médical du médecin du travail compétent prévu à l'article L.552-2 du Code du Travail (en l'espèce STM) divergeait, en ce qui concernait le régime de travail hebdomadaire d'un travailleur bénéficiant d'une mesure de reclassement interne, de l'avis du médecin du travail de l'ADEM prévu à l'article 7 du règlement grand-ducal du 14 octobre 2002 concernant le mode de désignation et d'indemnisation des membres, les règles de fonctionnement et les délais de procédure de la commission de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail. Le Médiateur s'est demandé lequel de ces deux avis devrait finalement prévaloir. Le Médiateur n'a jusqu'à ce jour pas obtenu de réponse de la part du Président de la Commission mixte de reclassement à ce sujet et cette affaire est actuellement pendante devant le Conseil arbitral des Assurances sociales.

C. Caisse nationale des Prestations familiales (CNPF)

Tout comme les années précédentes, le Médiateur a été saisi de nombreuses réclamations à l'encontre de la Caisse nationale des Prestations familiales.

Le Médiateur apprécie la bonne collaboration qu'il entretient avec le Président de la Caisse nationale des Prestations familiales. Des réunions mensuelles avec le Président ont lieu pour discuter des différents problèmes concernant le domaine des prestations familiales. Lors de ces réunions sont également traités les dossiers qui sont encore en suspens, ainsi que les lettres qui n'ont pas encore reçu de réponse de la part de la Caisse.

Concernant le fonctionnement de la Caisse nationale des Prestations familiales, il y a lieu de rappeler que cette administration n'est pas accessible par téléphone. Il n'est pas non plus possible de contacter directement l'agent en charge de son dossier.

Les réclamations ont trait essentiellement à des lenteurs dans l'instruction des dossiers, respectivement dans le paiement des prestations familiales.

Par ailleurs, les réclamants se sont plaints du fait qu'ils ne reçoivent pas de réponse à leurs demandes écrites et qu'ils ne sont pas informés par écrit du suivi de leurs dossiers.

D'autres personnes se sont plaintes du fait que le paiement des allocations familiales a été suspendu ou arrêté, sans avoir été prévenues, et sans avoir été informées des motifs de cette suspension, ou de cet arrêt.

Une recommandation relative au bon fonctionnement de la Caisse nationale des Prestations familiales avait été formulée par le Médiateur pour attirer l'attention de la Ministre de la Famille et du Gouvernement sur ces dysfonctionnements qui sont notamment dus à l'insuffisance flagrante des effectifs de la Caisse nationale des Prestations familiales.

Soucieux de garantir un service de qualité aux citoyens, le Président de la Caisse s'était adressé l'année dernière à la Ministre de la Famille en vue de lui faire part de cette problématique, et notamment de la nécessité impérieuse d'un renforcement des effectifs. Au vu de cette situation très préoccupante, le Médiateur avait également recommandé

à la Ministre de la Famille, ainsi qu'au Gouvernement, de réserver, au plus vite, les suites qui s'imposent à la requête de la Caisse nationale des Prestations familiales.

Malheureusement, jusqu'à ce jour, il n'y a pas eu d'amélioration à ce niveau de sorte que les réclamations adressées au Médiateur sont toujours les mêmes que les années précédentes.

En ce qui concerne le fond des affaires, les réclamations portent sur tous les domaines de compétence de la Caisse.

Certaines personnes se sont plaintes du fait que les décisions présidentielles de la Caisse nationale des Prestations familiales ne sont pas compréhensibles. Il s'agit souvent de réponses standardisées avec indication de plusieurs articles de textes de loi, sans autres explications. La décision du comité-directeur de la Caisse, confirmant la décision antérieure, n'apporte souvent pas d'autres précisions. Les réclamants se plaignent du fait que le comité-directeur ne répond pas à leurs arguments.

Plusieurs réclamations concernaient des problèmes relatifs à la priorité de paiement des prestations familiales entre certaines Caisses familiales allemandes et la Caisse luxembourgeoise, notamment en relation avec le paiement de l'*Elterngeld* en Allemagne. Une solution définitive n'a pas encore pu être trouvée par les Caisses compétentes.

D'autres réclamants contestent le fait que le paiement des allocations familiales a été arrêté alors que les études suivies par leurs enfants, âgés de plus de dix-huit ans, ne seraient pas clôturées par un diplôme reconnu par le Ministère de la Culture, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche. Suite à une circulaire de la Ministre de la Famille invitant la Caisse nationale des Prestations familiales à interpréter d'une manière moins stricte la disposition relative aux études supérieures, ces dossiers ont pu être clôturés à la satisfaction des réclamants.

D'autres personnes se sont adressées au Médiateur pour se plaindre d'une discrimination des enfants naturels par rapport aux enfants légitimes. Ainsi, le parent qui habite et travaille au Luxembourg, et dont les enfants naturels ne sont pas élevés dans son ménage, mais à l'étranger, doit rapporter la preuve qu'ils sont à sa charge principale. Par contre, chez le parent qui se trouve dans la même

situation mais qui a des enfants légitimes, cette charge principale est présumée. Cette disposition est par ailleurs contraire à l'article 14 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales relatif à l'interdiction de discrimination. Afin que les enfants légitimes et les enfants naturels soient traités de la même manière, une modification de la loi du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la Caisse nationale des Prestations familiales s'impose.

Le Médiateur a encore été saisi de réclamations de la part de parents salariés et de parents exerçant une activité indépendante, qui se sont vu rejeter leur demande en obtention de l'indemnité pour le congé parental consécutif au congé de maternité alors que le délai pour introduire la demande n'a pas été respecté. Une recommandation a été formulée à l'attention de la Ministre de la Famille en vue de réexaminer les dispositions afférentes de la loi du 22 décembre 2006 modifiant la loi modifiée du 12 février 1999 dans un sens plus favorable aux futurs parents.

Les enfants placés

Le Médiateur a été saisi d'une réclamation à l'encontre du Ministère de la Famille et de l'Intégration qui a eu pour objet une demande de rétrocession du Service de Placement familial d'une rente d'orphelin allouée à un enfant placé auprès d'une famille d'accueil.

Le Ministère se base sur une convention des services de placement familial de 1997 dont l'annexe C prévoit que les deux tiers de la rente d'orphelin reviennent à l'organisme gestionnaire qui les comptabilise comme recettes, l'autre tiers étant versé jusqu'à un plafond de 200.000 LUF (n.i. 100) à un troisième livret d'épargne destiné à l'enfant.

La rente d'orphelin étant une pension de survie qui remplace le revenu des parents obligés de pourvoir à l'entretien des enfants, le Médiateur a proposé que seule la participation au paiement de laquelle les parents de l'enfant s'étaient obligés pouvait être imputée sur la rente d'orphelin. Vu qu'il revient légalement à l'administrateur public de l'enfant d'en exercer les droits patrimoniaux et cela sous le contrôle du juge des tutelles, c'est à ce dernier que la demande de rétrocession de la rente d'orphelin doit être soumise. Le Médiateur a cependant

signalé au Ministère de la Famille qu'il est nécessaire d'instituer des règles claires en cette matière, une éventuelle rétrocession d'une rente d'orphelin ne pouvant être décrite par des stipulations contractuelles d'une convention signée par le Ministère de la Famille et le Service de placement familial. Une convention n'oblige que les parties signataires et ne saurait avoir d'effet à l'égard de tiers.

Le même problème se pose en ce qui concerne la participation financière des mineurs placés hors de leur famille et disposant de revenus professionnels. Le Médiateur a été saisi de plusieurs réclamations à ce sujet. Les principes régissant cette participation se trouvent inscrits dans une convention conclue entre l'Etat et l'organisme gestionnaire du placement aux termes de laquelle les jeunes apprentis sont tenus de verser audit organisme un tiers de leur indemnité d'apprentissage pour couvrir leurs frais de placement. Le Médiateur a soulevé également que cette obligation pose problème au regard du principe d'égalité car les adolescents concernés sont discriminés par rapport aux autres adolescents qui eux bénéficient de l'intégralité de l'indemnité d'apprentissage.

Le Médiateur ne manquera pas de revenir sur ces problèmes dans une recommandation qu'il formulera à l'adresse de la Ministre de la Famille et de l'Intégration.

Par ailleurs le Médiateur a été saisi par des parents dont les enfants ont fait l'objet d'une mesure définitive de placement dans une institution. Alors que cette mesure entraîne toujours un transfert de l'autorité parentale, les allocations familiales sont également versées à l'institution auprès de laquelle l'enfant est placé. Lorsqu'une mesure de congé est prononcée, qui peut parfois durer plusieurs mois, il n'y a pas de transfert de l'autorité parentale aux parents de l'enfant, et les allocations familiales continuent à être versées à l'institution, qui les continue aux parents. Dans de tels cas, la Caisse nationale des Prestations familiales s'est déclarée d'accord pour payer les prestations familiales directement sur le compte des parents.

Suite à l'introduction du boni pour enfant par la loi du 21 décembre 2007, le Médiateur a été saisi d'un certain nombre de réclamations y relatives. Les réclamants se sont plaints du fait que pour diverses raisons,

ils n'avaient pas droit au paiement du boni pour enfant. Dans d'autres cas, le boni pour enfant n'a pas pu être payé pour des raisons techniques. Une solution permettant de verser le boni aux demandeurs a pu être trouvée dans plusieurs cas.

D. Fonds national de Solidarité (FNS)

Les réclamations contre le Fonds national de Solidarité n'ont pas augmenté par rapport à l'année précédente.

Un certain nombre de réclamations concernaient des refus, respectivement des retraits de l'allocation complémentaire, des demandes en répétition de l'indû, ainsi que des demandes en restitution. D'autres réclamations concernaient le forfait d'éducation.

Le Médiateur a été saisi par une réclamante, bénéficiant d'une allocation complémentaire pendant plusieurs années. Suite au décès du père de la réclamante, celle-ci est devenue, ensemble avec sa sœur co-héritière d'une maison d'habitation. Les héritiers ont procédé à la vente de cet immeuble de sorte que la réclamante est revenue à meilleure fortune. Le Fonds national de Solidarité, ayant avancé pendant une longue période la pension alimentaire en faveur de la réclamante, a demandé au notaire de verser sur ses comptes au titre de remboursement des sommes avancées la part du produit de la vente.

La réclamante s'est alors renseignée auprès du Fonds pour trouver une solution lui permettant de profiter de son héritage en l'investissant dans l'achat d'une propriété immobilière. En effet, après avoir contacté plusieurs établissements bancaires, il s'était avéré que la réclamante ne pouvait pas bénéficier d'un crédit immobilier du fait de ses faibles revenus.

Alors qu'une personne qui revient à meilleure fortune est obligée légalement de restituer au Fonds national de Solidarité les prestations versées à titre d'allocation complémentaire, la restitution des sommes versées à titre d'avance sur pension alimentaire relève par contre du pouvoir discrétionnaire du Fonds. En effet, la loi du 26 juillet 1980 prévoit que le Fonds national de solidarité peut réclamer la restitution des pensions alimentaires par lui versées.

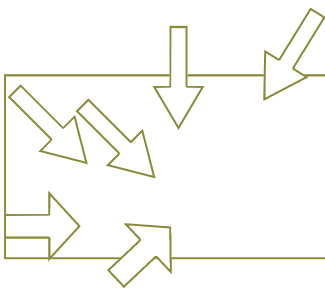
Suite à l'intervention du Médiateur, le Fonds, faisant usage de son pouvoir discrétionnaire, a renoncé à sa demande en restitution des pensions alimentaires.

Une autre réclamation concernait également une demande en restitution de la part du Fonds national de Solidarité. Le réclamant ne contestait pas la demande proprement dite mais la façon de procéder du Fonds, consistant à réclamer la somme qui lui est due à un tiers détenteur de fonds, en l'occurrence le notaire, sans en informer la personne concernée. Afin que le débiteur ait au moins connaissance de la revendication du Fonds, et par conséquent, qu'il ait la possibilité de former opposition au paiement, le Médiateur a recommandé au Fonds d'informer dans tous les cas la personne concernée.

Afin d'éviter qu'un pareil litige se produise à l'avenir, le Fonds national de Solidarité a informé le Médiateur qu'il entend suivre sa recommandation.



2.1. L'équité dans la pratique



2.1. L'équité dans la pratique

L'article 4 (2) de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur permet à celui-ci d'émettre une recommandation afin que l'administration règle en équité des cas où l'application stricte de la loi aboutirait à un résultat inéquitable heurtant le sentiment élémentaire de la justice.

A six reprises le Médiateur est intervenu auprès des ministères et administrations concernés afin de proposer des solutions de nature à permettre un règlement en équité des litiges en question.

A. Une réclamante qui avait été engagée à partir du 1^{er} janvier 1998 par l'Etat en tant que femme de ménage se trouvait en période d'incapacité de travail prolongée en raison d'une discopathie grave.

La réclamante n'ayant plus été capable de reprendre son ancienne activité de femme de ménage, la Commission mixte de reclassement décida à deux reprises, à savoir en mars 2004 et en octobre 2006, son reclassement interne. L'Etat ne lui proposa aucun poste adapté à ses capacités de travail résiduelles ni au sein du Ministère des Finances (son ancien lieu de travail) ni au sein d'un autre ministère ou d'une autre administration publique de sorte que les décisions de la Commission mixte sont restées lettre morte.

Le 1^{er} janvier 2006 la réclamante se trouvait en incapacité de travail depuis 52 semaines mais elle continuait à toucher son salaire mensuel.

En date du 12 janvier 2007, donc plus d'une année après que la réclamante avait atteint la 52^e semaine d'incapacité de travail, le Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative lui notifia la fin de sa relation de travail avec un effet rétroactif d'une année. Par ailleurs, il sollicita le remboursement des salaires qu'elle avait continué à toucher pendant cette même année.

La réclamante n'avait touché aucun autre

revenu pour la même période et elle ne pouvait plus toucher rétroactivement des indemnités de chômage pour l'année en question.

Le Médiateur a estimé que l'Etat n'avait pas respecté la législation du travail et que la demande de remboursement d'une somme aussi importante (13.823 euros) constituait une charge excessive et inéquitable pour la réclamante. En se fondant sur le principe d'équité, il suggéra au Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative de renoncer à récupérer auprès de la réclamante le montant en question. Le Médiateur demanda également que la réclamante soit réintégrée dans un poste de travail adapté à ses capacités de travail résiduelles au sein d'un ministère ou d'une autre administration publique ainsi que la Commission mixte l'avait retenu à deux reprises.

Les représentants étatiques ont donné suite aux recommandations du Médiateur.

Dans une autre affaire, un réclamant qui était salarié auprès du Centre informatique de l'Etat se trouvait en date du 13 mai 2003 en incapacité de travail depuis 52 semaines et son contrat de travail a été résilié de plein droit à la même date.

L'Administration du personnel de l'Etat a néanmoins continué à lui verser sa rémunération mensuelle jusqu'au 13 octobre 2003. Le Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative a exigé le remboursement des salaires touchés après la résiliation de son contrat de travail.

Le réclamant avait demandé l'obtention d'une pension d'invalidité qui lui avait été refusée par une décision présidentielle de l'AVI du 9 août 2002.

Aucune procédure de reclassement prévue par la loi du 25 juillet 2002 concernant l'incapacité de travail et la réinsertion professionnelle ne fut entamée alors que le Ministère

de la Fonction publique et de la Réforme administrative estimait à l'époque que la prédite loi n'était pas encore en vigueur.

Fait étonnant, en date du 19 décembre 2005 la Commission mixte de reclassement décida le reclassement externe du réclamant.

Le Médiateur estima que la loi du 25 juillet 2002 concernant l'incapacité de travail et la réinsertion professionnelle aurait dû être appliquée à la situation du réclamant et qu'une procédure de reclassement aurait dû être entamée suite au refus de l'AVI d'août 2002 de lui accorder une pension d'invalidité.

Par ailleurs, les salaires touchés par le réclamant suite à la résiliation de son contrat de travail et dont le Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative demandait le remboursement avaient été utilisés par le réclamant pour subvenir à ses besoins alors qu'à l'époque il ne touchait pas d'autres revenus.

Pour toutes ces raisons, le Médiateur a estimé que la demande de remboursement du montant touché à titre de salaires par le réclamant constituait une charge excessive et inéquitable. Aussi a-t-il suggéré au Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative d'y renoncer.

Le Ministre a suivi la recommandation du Médiateur.

B. Deux réclamations ont été introduites par des épouses divorcées qui ont été sollicitées par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines pour payer des arriérés de TVA, demandes basées sur la solidarité prévue à l'article 84 de la loi TVA.

En effet, en vertu de cette disposition, les époux habitant ensemble sont solidairement redevables de la taxe sur la valeur ajoutée et les amendes fiscales dues dans le chef du conjoint commerçant quelque soit le régime matrimonial qui régit leur union.

Dans les deux dossiers, les ex-conjoints avaient encouru des dettes de TVA importantes durant leur mariage.

Les ex-conjointes mal loties et ne gagnant qu'un modeste salaire, ont des enfants à

charge aux besoins desquels elles doivent subvenir elles-mêmes, leurs ex-conjoints ne s'acquittant même pas ou très irrégulièrement des pensions alimentaires. Elles se trouvent dans une situation désespérée, car elles ne gagneront jamais suffisamment d'argent pour s'acquitter de cette dette fiscale et pour prendre un nouveau départ dans la vie.

Les cas de responsabilité solidaire des époux en matière fiscale constituent un terrain où le Médiateur peut intervenir et mettre en avant des considérations d'équité. Dans ces dossiers, l'exécution stricte de la loi pourra avoir des conséquences qui heurtent le sentiment élémentaire de justice et qui ne sont pas voulues par le législateur dès lors qu'elle impose aux réclamantes une charge excessive.

Suite à l'intervention du Médiateur, le Directeur de l'Enregistrement et des Domaines a été disposé à abandonner les poursuites contre les femmes en question.

Un autre dossier qui a donné lieu à une application du principe d'équité concerne les droits de succession. Une association sans but lucratif est devenue légataire universelle, mais a dû mener deux longs procès avant de pouvoir bénéficier du legs. L'Administration de l'Enregistrement et des Domaines mit en compte des intérêts de retard immédiatement à la fin du 6^e mois à partir du décès du testateur et sanctionna l'association pour avoir déposé tardivement la déclaration de succession. Le Médiateur a pu établir grâce aux pièces des procédures judiciaires que ce n'était qu'à la fin des deux procès que la qualité de légataire de l'association était devenue certaine et que la consistance des biens hérités a été définitivement acquise. En outre, la liquidation des actifs de la succession n'a pu être entamée avant la fin des procès.

Les sanctions infligées posaient surtout problème au regard du principe d'équité, alors qu'elles imposaient à l'association une charge excessive parce que disproportionnée par rapport au but visé par le législateur qui est de sanctionner les héritiers qui, sans autre excuse, n'ont pas déposé leur déclaration de succession avec la diligence requise. Aussi le Directeur de l'Enregistrement et des Domaines accorda-t-il une remise des pénalités encourues et renonça à mettre en compte des intérêts de retard.

C. Dans une autre réclamation à l'encontre du Ministre de l'Education nationale se posait le problème de la nature du contrat conclu entre le Ministère et un chargé d'éducation.

Monsieur K. était engagé depuis janvier 2001 comme chargé d'éducation. Son contrat à durée déterminée a été reconduit à plusieurs reprises.

En avril 2005, Monsieur K. ne pouvant pas, d'après son statut de chargé d'éducation, prétendre à un congé sans solde a dû résilier son contrat de travail pour participer à une mission européenne d'observateur des élections dans plusieurs pays africains.

A son retour de mission il a repris, le 1^{er} janvier 2006, son travail comme chargé d'éducation avec un contrat de travail à durée déterminée. Ce contrat devait être reconduit une fois et se terminer le 31 décembre 2007.

Toutefois les contrats de travail à durée déterminée des chargés d'éducation, dont la durée a dépassé 24 mois ou qui ont été renouvelés plus de deux fois, devraient être modifiés en vertu d'une jurisprudence administrative en contrats de travail à durée indéterminée.

Le contrat de travail de Monsieur K. n'allait pas être reconduit pour une durée indéterminée puisque que dans le calcul de sa durée de travail n'était pris en compte que le contrat conclu depuis son retour, c'est-à-dire depuis le 1^{er} janvier 2006.

Le Médiateur a toutefois demandé au Ministre de l'Education nationale de prendre en compte la situation globale de M. K., à savoir le fait que depuis janvier 2001, il a occupé la fonction de chargé d'éducation et de ne pas le pénaliser de façon exorbitante pour avoir dû résilier son contrat de travail afin de participer à la tâche d'observateur international.

Suite à l'intervention du Médiateur, le contrat de travail de Monsieur K. a été modifié en contrat de travail à durée indéterminée.



3.1. Des recommandations du Médiateur et des suites y réservées par les autorités compétentes



3.1. Des recommandations du Médiateur et des suites y réservées par les autorités compétentes

Le pouvoir de formuler des recommandations et de procéder à leur publication est un moyen d'action utile et valorisant dans l'exercice de la magistrature d'influence du Médiateur.

Au-delà de multiples recommandations ayant pour objet le réexamen de décisions administratives individuelles, le Médiateur a, jusqu'à ce jour, formulé 34 recommandations relatives au bon fonctionnement de l'administration et/ou comportant des propositions de modifications législatives ou réglementaires.

Parmi les 32 recommandations qui ont trouvé une réponse de la part des autorités compétentes, 13 ont jusqu'à présent été suivies et transposées intégralement ou en partie, soit dans la pratique administrative, soit dans le droit interne.

Parmi les autres recommandations non encore transposées, le Gouvernement, voire les Ministres compétents, ont pris l'engagement ferme d'en suivre 15 et de les mettre en œuvre dans les meilleurs délais.

A. Recommandations visant à améliorer le fonctionnement des administrations concernées

Recommandation N°6 relative aux mesures appropriées à prendre afin d'accélérer le traitement des demandes de remboursement de TVA Logement

Le Médiateur a été saisi d'un nombre important de réclamations introduites en matière de remboursement de TVA Logement qui critiquent le délai de traitement des demandes de remboursement, lequel s'étendrait sur au moins 18 mois, est effectivement trop long eu égard au principe du délai raisonnable.

Le Médiateur recommande à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines de poursuivre énergiquement leurs efforts entrepris dans le but de réduire sensiblement le délai de traitement des demandes

de remboursement TVA et il recommande au Ministre des Finances de soutenir l'administration dans ses efforts.

Réponse :

Dans sa prise de position du 20 septembre 2005, le Directeur de l'Enregistrement et des Domaines a informé le Médiateur que, dans le cadre du numerus clausus 2005, 3 employés de la carrière C ont été affectés à des fonctions où ils pourront au mieux aider à réduire les retards en matière de remboursement de la TVA Logement.

Le Directeur a exprimé sa confiance quant au rattrapage rapide des retards au fil des années alors que le renforcement du personnel aurait permis d'accélérer considérablement le flux du courrier et la restitution de la TVA aux citoyens.

Aussi, le Médiateur a-t-il été pour le moins surpris de lire dans un récent rapport établi par la Commission du contrôle et de l'exécution budgétaire et des comptes que les délais de remboursement du différentiel de TVA entre le taux normal de 15% et le taux super-réduit de 3% serait toujours de l'ordre de 15 mois.

Après s'être adressé à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines pour avoir des explications plus précises, le Directeur a répondu au Médiateur, en date du 3 octobre 2006, que le délai de traitement des demandes de remboursement TVA Logement serait actuellement de 12 mois. Malgré plusieurs changements qui devaient être apportés au niveau du personnel du bureau compétent, l'Administration estime qu'il est réaliste de parvenir, à court terme, à un délai de 11 mois.

Tout en appréciant les efforts entrepris par l'Administration compétente en vue de réduire sensiblement les délais de remboursement en matière de TVA Logement, le Médiateur encourage la Direction de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines de faire tout son possible pour ramener les délais de remboursement à moins de 10 mois.

Par courrier du 8 août 2008, le Directeur de l'Enregistrement et des Domaines a informé le Médiateur que le délai des demandes de remboursement en matière de TVA logement traitées strictement selon leur date d'entrée à l'Administration est actuellement de huit mois.

Le Médiateur salue les efforts accomplis par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines pour traiter les demandes de remboursement de TVA logement dans un délai qui, eu égard aux multiples tâches incombant à cette administration, peut être considéré comme raisonnable.

Recommandation N°18 relative au bon fonctionnement des administrations et autres services publics

Le Médiateur **considérant qu'à l'examen des réclamations dont il a été saisi jusqu'à ce jour, il a pu déceler certaines faiblesses et insuffisances manifestes au niveau du fonctionnement de l'administration publique;**

considérant que ces insuffisances apparaissent aux niveaux tant de la communication et de l'accessibilité du personnel sur place que de la diligence et des soins avec lesquels sont traités les dossiers et de l'attitude témoignée par certains agents à l'égard des citoyens;

considérant que pour vérifier la pertinence des constats opérés et pour se faire une image plus précise de la qualité des relations entre les citoyens et les administrations, le Médiateur a procédé à une enquête au sein d'une population de plus de 700 personnes l'ayant saisi d'une réclamation ;

considérant le résultat de cette enquête dont il se dégage notamment :

qu'un nombre élevé de citoyens (40,6% de l'échantillon) se plaint de la qualité de la communication avec les administrations publiques concernant la communication par voie téléphonique et le contact direct dans les administrations;

que les personnes interrogées, quoique dans une plus faible proportion (35,14%), déplorent le manque de serviabilité et de courtoisie affiché par les agents publics à leur égard ;

que près de la moitié des personnes concernées (49,83%) expriment un senti-

ment d'insatisfaction quant aux soins apportés à leur affaire et à la diligence avec laquelle celle-ci a été traitée ;

considérant que les insuffisances de communication entre administrations et citoyens et les difficultés d'accessibilité aux gestionnaires de dossiers sont à l'origine de nombreuses réclamations auprès du Secrétariat du Médiateur ;

considérant en effet que bon nombre de réclamants se plaignent d'un manque d'informations quant aux démarches à effectuer afin d'aboutir au résultat voulu et d'une insuffisance manifeste d'explications pour la bonne compréhension des décisions administratives ;

considérant que le manque d'accessibilité et de disponibilité des agents concernés est souvent à l'origine d'une durée de traitement excessivement longue des dossiers alors que les citoyens concernés restent dans l'attente d'indications précises et complètes quant aux démarches à effectuer et aux pièces ou documents à présenter pour compléter leur dossier ;

considérant l'utilité d'évaluer par des moyens appropriés, au besoin par des audits externes, l'accessibilité des agents gestionnaires de dossiers au regard des demandes de renseignements et d'informations sur l'évolution des demandes en instruction ;

considérant que le bon fonctionnement de l'administration publique sous-entend la disponibilité des agents en charge de la gestion des dossiers;

considérant que l'ouverture des bureaux au public aux jours et heures indiqués présupposent leur accessibilité aux citoyens tant par téléphone que sur place ;

considérant qu'à défaut de pouvoir garantir cette accessibilité, il serait recommandé et souhaitable de réduire les heures journalières d'ouverture au public à condition toutefois que pendant les plages fixes indiquées, les agents concernés se tiennent effectivement à disposition des citoyens pour répondre à leurs demandes ;

considérant que l'accessibilité aux administrations serait grandement facilitée par l'indication systématique dans tout courrier adressé aux citoyens, du nom de l'agent gestionnaire du dossier et de son numéro de téléphone ;

considérant qu'il y a lieu de remédier d'urgence au fonctionnement insatisfaisant, voire défaillant, du dispositif téléphonique de nombre d'administrations ;

considérant le besoin impératif d'aménager essentiellement au sein des administrations et services en contact direct avec le public, des locaux d'accueil ouverts et accessibles à tout appel et demande d'informations externes;

considérant que les agents affectés à ces bureaux devraient être hautement qualifiés, dûment expérimentés, possédant une parfaite connaissance de la législation en vigueur et la maîtrise des rouages, pratiques et procédures administratives ;

considérant qu'en raison de la complexité de la matière et de l'imbrication des procédures entre les administrations et organismes concernés, un bureau d'accueil centralisé couvrant tout le secteur de la sécurité sociale s'impose en priorité ;

considérant qu'une telle structure d'accueil présenterait un avantage certain pour les administrés en termes de conseils et d'orientation dans leurs démarches administratives, leur évitant ainsi autant de déboires, frustrations et angoisses liés à l'engagement de procédures inappropriées et inutiles ;

considérant que les mêmes arguments et surtout le chevauchement des procédures entre les Communes et le Ministère des affaires étrangères et de l'immigration militent également en faveur de l'aménagement d'un bureau d'accueil en charge de toutes les demandes d'informations et de renseignements relatives aux questions de l'immigration et à l'accès au marché du travail ;

considérant que l'obligation de traiter les demandes et d'instruire les dossiers dans des délais raisonnables est un principe inhérent au bon fonctionnement de l'administration publique;

considérant qu'un silence persistant de l'administration au-delà de 3 mois vaut décision implicite de refus et ouvre au citoyen la possibilité d'un recours administratif ;

considérant que cette possibilité du citoyen à recourir aux voies juridictionnelles en cas de silence de l'administration au-delà des 3 mois ne saurait être comprise comme un droit de l'administration de ne pas répondre

avec la diligence requise à toutes les demandes des citoyens ;

considérant que le dépassement du délai de 3 mois par un certain nombre d'administrations s'explique généralement non pas par une volonté de ne pas faire droit aux demandes du citoyen, mais le plus souvent par des insuffisances au niveau de la gestion des affaires ou encore par la complexité des dossiers ou le comportement fautif des citoyens ;

considérant qu'il est du devoir de l'administration d'expliquer aux citoyens les raisons inhérentes aux retards dans le traitement de leurs affaires et de les tenir régulièrement au courant de l'évolution de leurs dossiers ;

considérant dès lors qu'à partir du moment où les administrations en cause auront été identifiées, il importe d'évaluer, au besoin par des audits externes, les causes des retards dans le traitement de leurs affaires tant à la lumière de la charge de travail leur incombant que du nombre d'agents disponibles, de la diligence et des soins avec lesquels elles traitent les dossiers ;

considérant que l'image de marque de l'administration publique est essentiellement tributaire de l'accueil réservé au public et du comportement des agents en contact direct avec les citoyens;

considérant que certains agents publics manifestent apparemment un comportement inapproprié dans leurs relations avec les citoyens ;

considérant dès lors le besoin de tenir compte du sens des relations humaines et d'un comportement approprié comme critères de base servant tant au recrutement qu'à l'affectation et au maintien des fonctionnaires et employés publics à un poste en contact direct avec le public;

considérant la nécessité d'élaborer un guide des meilleures pratiques pour les agents publics qui devrait faire l'objet d'un cours principal assorti de travaux pratiques dans le cadre de la formation initiale, dispensée par l'Administration nationale des administrations publiques (INAP) ;

recommande au Gouvernement

d'évaluer, au besoin par des audits externes, l'accessibilité des agents gestionnaires des dossiers au regard des demandes de rensei-

gnements et d'informations sur l'évolution des dossiers en instruction;

de prévoir des plages horaires journalières fixes pendant lesquelles les agents gestionnaires de dossiers seront effectivement disponibles pour répondre aux demandes des citoyens tant par téléphone que sur place;

de faciliter l'accessibilité directe des citoyens aux agents gestionnaires de leurs dossiers par l'indication systématique dans le courrier leur adressé du nom de l'agent concerné ainsi que son numéro de téléphone direct;

de revoir d'urgence le fonctionnement défectueux du dispositif téléphonique de certaines administrations;

d'aménager dans certaines administrations et services en contact direct avec le public et, en priorité, dans les secteurs de la Sécurité sociale et de l'Immigration, des bureaux d'accueil centralisés en charge de conseiller les citoyens et de les orienter correctement dans les démarches et procédures à suivre;

d'établir, au besoin par des audits externes, un inventaire des administrations et services peu respectueux des délais raisonnables et de détecter les causes des retards dans le traitement de leurs affaires afin d'en tirer d'urgence les conclusions qui s'imposent;

de mettre l'accent sur le sens des relations humaines et le comportement approprié tant aux niveaux du recrutement que de l'affectation et du maintien des agents publics à un poste en contact direct avec les citoyens;

de procéder à l'élaboration d'un guide des meilleures pratiques diffusé pour les agents publics et d'en faire l'objet d'un cours principal assorti de travaux pratiques dans le cadre de la formation initiale dispensée par l'Institut national de l'administration publique.

Réponse:

Dans une lettre adressée au Médiateur en date du 3 mai 2007, le Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative explique qu'il a pris un certain temps avant de prendre position alors qu'il voulait attendre le lancement et la mise en place de plusieurs projets et, le cas échéant, les premières leçons à en tirer en matière de réforme administrative, avant de répondre au Médiateur.

En annexe à ce courrier le Ministre a transmis au Médiateur copie d'un document retraçant à la fois les activités lancées pendant la première moitié de la présente législature et les actions programmées pour la deuxième période.

Le Médiateur constate que nombre de projets initiés par le Ministre répondent aux préoccupations exprimées dans sa recommandation notamment au regard de l'accueil du public et de la formation tant initiale que continue ciblée plus particulièrement sur le développement des compétences sociales et relationnelles des agents de l'Etat.

Après avoir lu et examiné attentivement le plan d'action, tel que présenté par le Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative et approuvé par le Conseil de Gouvernement, le Médiateur regrette cependant que ce plan ne retienne pas comme priorité première l'élaboration d'un guide des bonnes pratiques administratives alors qu'un tel guide devrait servir de base à la définition d'objectifs clairs et précis en matière de réforme administrative.

Par ailleurs, le Médiateur estime que l'auto-évaluation par les différentes administrations, telle que privilégiée par le Gouvernement, ne saurait porter ses fruits à moyenne échéance que si parmi les administrations, qui se prêtent à l'auto-évaluation, figurent en priorité celles qui sont le plus sollicitées par les citoyens.

Il serait dès lors indiqué que le Gouvernement prenne ses responsabilités et désigne d'office les administrations devant se soumettre à une auto-évaluation.

Dans sa recommandation le Médiateur a également évoqué le besoin impératif d'aménager, essentiellement au sein des administrations et des services en contact direct avec le public, des locaux d'accueil ouverts et accessibles à tous les appels et les demandes d'informations externes.

A cet effet et au vu de la complexité de la matière et de l'imbrication des procédures entre les administrations et organismes du domaine de la Sécurité Sociale, un bureau d'accueil centralisé couvrant tout le secteur s'impose en priorité.

Dans sa prise de position du 2 octobre 2006, le Ministre de la Santé et de la Sécurité Sociale a informé le Médiateur que ses services sont en train de finaliser une convention-

cadre sur la modélisation des procédures administratives devant permettre aux différents organismes de Sécurité Sociale de structurer de manière uniforme leurs procédures de sorte à ce qu'à terme les assurés puissent s'adresser à un guichet unique en matière de Sécurité Sociale.

Le Médiateur se félicite d'un tel engagement qui répond parfaitement à sa recommandation.

Si dans le programme gouvernemental de 2004, il est établi un lien direct entre la réforme et la modernisation de l'administration d'une part, et l'informatisation des services publics et la gouvernance électronique d'autre part, le Gouvernement s'est aussi engagé à accorder une priorité à la simplification des formalités administratives qui freinent le rendement et l'esprit d'initiative des petites et moyennes entreprises (PME).

Il s'agit là d'un engagement hautement salubre pour le développement d'une économie dont le fonctionnement est lourdement hypothéqué par des charges administratives trop encombrantes.

Le Médiateur a examiné longuement le plan d'action pour la simplification administrative élaboré par le Comité national pour la simplification administrative (CNSAE) et approuvé par le Conseil de Gouvernement le 30 mars 2007.

Tout en appréciant la qualité du travail accompli par le CNSAE, le Médiateur regrette que le Gouvernement n'ait pas fixé de calendrier contraignant en vue de la transposition des différentes mesures et procédures indiquées dans le plan d'action.

Le Médiateur estime que le travail accompli par le CNSAE devrait dans les années à venir aboutir à des résultats significatifs à condition qu'un certain nombre de préalables soient respectés.

Dans ce contexte le Médiateur se félicite de l'entrée en vigueur au 1er septembre 2007 de la loi du 27 juillet 2007 portant modification de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Il faut dire que la nouvelle loi apporte des allègements notables de la charge administrative qui pesait sur les entreprises dans la mesure où cette charge était sans plus-value pour la protection de la vie privée et de la liberté individuelle.

Cependant, aux yeux du Médiateur, la mission attribuée aux différents groupes de travail institués par le Gouvernement ne relèvera d'une obligation de résultat que dans la mesure où les Ministres concernés en premier lieu, à savoir les Ministres en charge des Classes moyennes, de l'Economie et de la Réforme administrative, s'engagent personnellement à assurer le pilotage des différents groupes de travail tout en veillant à la quantification systématique des coûts standards liés aux charges administratives qui incombent aux entreprises.

En date du 17 juin 2008, le Médiateur a eu une entrevue avec le Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative avec notamment pour objet l'avancement des travaux en matière de réforme administrative et les suites données à sa recommandation.

Par lettre du 19 août 2008, le Ministre a transmis au Médiateur des informations complémentaires au sujet du rapport intermédiaire et du suivi du plan d'action de la réforme administrative tels qu'ils ont été approuvés par le Gouvernement en conseil lors de sa réunion du 6 juin 2008.

Le Médiateur se félicite de l'engagement du Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative en vue de la mise en œuvre du plan d'action de la réforme administrative.

Il résulte du bilan intermédiaire et du suivi du plan d'action présentés au Conseil de Gouvernement qu'un certain nombre de programmes et de projets en cours sont d'ores et déjà sortis des phases pilotes et que les démarches, les méthodes et les outils qu'ils proposent sont d'ores et déjà opérationnels ou sur le point de l'être au courant de l'année 2008.

Quant à l'auto-évaluation en tant que préalable à tout projet d'amélioration, le Médiateur note avec satisfaction que sur la liste des administrations qui se prêtent déjà à cet exercice figurent entre autres deux administrations qui rangent parmi les services les plus sollicités des citoyens à savoir la Caisse nationale des Prestations familiales et le Service de l'Immigration.

Il serait hautement souhaitable que les Ministres veillent à ce que les autres administrations en contact direct avec le public suivent

l'exemple en ne tardant plus à procéder également à une auto-évaluation.

Au-delà des projets initiés par le Ministre et qui répondent aux préoccupations exprimées dans la recommandation notamment au regard de l'amélioration de l'accueil du public et de l'amélioration du recrutement, de la formation initiale et la formation continue des agents de l'Etat, le Médiateur se félicite aussi de la décision du Gouvernement de suivre ses suggestions relatives tant à la disponibilité effective des agents gestionnaires de dossiers, notamment par l'aménagement de plages horaires journalières fixes, qu'à leur accessibilité par les citoyens, notamment par l'indication dans le courrier leur adressé du nom de l'agent concerné.

Considérant l'élaboration d'un Code de bonne conduite administrative comme un préalable à la mise en œuvre du plan d'action de réforme administrative, le Médiateur a formulé à l'attention du Ministre une recommandation relative aux règles et aux principes devant guider l'agent public dans ses relations avec les citoyens.

Recommandation N°22 relative au fonctionnement de l'Administration de l'Emploi

Attendu que depuis son entrée en fonctions, le Médiateur a été saisi de plus de cent réclamations à l'encontre de l'Administration de l'Emploi relatives notamment à des lenteurs constatées dans le processus de paiement de certaines prestations de chômage, aux lenteurs dans la procédure de traitement d'indemnités compensatoires en cas de reclassement interne ou externe, au non-renouvellement de contrats d'auxiliaires temporaires (CAT), au retrait de l'indemnité de chômage pour refus de travail, à la perte temporaire de l'indemnité de chômage pour manquement aux obligations à l'égard du placeur;

attendu qu'en date du 16 mai 2006, le Médiateur a eu une réunion de travail avec Madame le Directeur et les responsables des différents services de l'Administration de l'Emploi ;

que suite à cette réunion, deux collaborateurs du Médiateur ont pris contact avec les responsables de l'Administration de l'Emploi pour se faire sur place une idée plus précise du fonctionnement des différents services,

que de ces échanges de vues avec les responsables de l'Administration de l'Emploi se dégagent les considérations suivantes :

considérant que le succès de toute politique volontariste d'intégration ou de réintégration des demandeurs d'emploi sur le marché du travail est essentiellement tributaire du bon fonctionnement et de l'efficacité des services de l'Administration de l'Emploi ;

considérant et reconnaissant les efforts accomplis par les responsables de l'Administration de l'Emploi tant au niveau de la réorganisation interne que de l'informatisation ;

considérant que ces efforts demandent constamment à être évalués tant au regard des expériences acquises, qu'au regard des faiblesses et des insuffisances subsistantes au niveau du fonctionnement de l'Administration ;

considérant que la précarité dans laquelle se trouvent les personnes à la recherche d'un emploi appelle tant de la part de l'Administration et des employeurs un respect et une attention particulières pour les problèmes, les intérêts et les droits des demandeurs d'emploi que de la part de ces derniers une prise de conscience et le respect de leurs obligations ;

considérant que l'évolution des exigences du marché du travail et le nombre relativement restreint de placeurs au service des demandeurs d'emploi sont deux facteurs qui devraient interpeller les pouvoirs publics tant au niveau de la formation qu'au niveau du recrutement des agents du service de placement ;

considérant que l'encadrement personnalisé des demandeurs d'emploi, le suivi régulier de chaque dossier, les conseils pratiques aux demandeurs d'emploi, le traitement rapide et professionnel des offres d'emploi, de même que l'amélioration des relations entre l'Administration et les employeurs sont autant de charges prioritaires qui incombent aux agents du Service Placement ;

considérant l'inadéquation des placeurs disponibles, au nombre de 25, par rapport aux tâches prédécrites ;

qu'en effet, exiger d'un placeur de faire un suivi permanent et individuel de ses dossiers à raison de plus de 10.000 rendez-vous annuels et plus de 40 contacts par jour avec les demandeurs d'emploi relève d'une mission quasi impossible ;

considérant dès lors que les exigences d'un travail de placement efficace à travers un accompagnement personnalisé des demandeurs d'emplois appellent d'urgence un renforcement sensible du nombre des placeurs au service de l'Administration de l'Emploi ;

considérant l'absence de formation spéciale dans le chef des placeurs recrutés soit dans la carrière de l'expéditionnaire soit dans la carrière du rédacteur ;

considérant cependant qu'au-delà d'un engagement personnel, les diverses charges dont ils sont investis requièrent de la part des placeurs des compétences certaines et notamment des connaissances approfondies en matière de la législation sociale et de la pratique administrative et surtout un savoir-faire et un comportement adaptés aux exigences d'une population souvent difficile parce que fragilisée ;

considérant dès lors le besoin de prévoir pour les candidats placeurs une formation initiale et continue axée essentiellement sur les tâches d'accompagnement et de conseil qui les attendent ;

considérant que l'importance et la difficulté de la tâche incombant aux placeurs ainsi que le stress auquel ils sont quotidiennement exposés militent en faveur du renouvellement périodique de l'effectif ;

considérant que les bonnes et surtout les mauvaises expériences accumulées par les placeurs au fil des années comportent tant le risque d'usure que le risque d'un jugement empreint de préjugés, autant de phénomènes qui sont hautement préjudiciables à la qualité du travail de placement ;

considérant dès lors la nécessité de prévoir un système de rotation du personnel au service de l'Administration de l'Emploi à travers un remplacement périodique des agents du Service Placement par des agents nouvellement formés ;

considérant que le bon fonctionnement de l'administration publique est essentiellement tributaire de l'accueil et de l'encadrement réservés au citoyen ;

considérant que la multiplicité des services au sein de l'Administration de l'Emploi dont l'articulation est peu visible de l'extérieur

comporte le risque d'un cloisonnement interne peu propice à un traitement efficace des demandes d'emploi ;

considérant que le guide du demandeur d'emploi remis à toute personne dès sa première inscription à l'Administration de l'Emploi, pour utile qu'il soit n'est pas suffisant pour lui faire comprendre le sens et la portée des droits et des obligations qui sont les siennes ;

considérant que par des informations et des explications claires, précises et exhaustives fournies à l'accueil, l'Administration de l'Emploi faciliterait largement les formalités et les démarches ultérieures à accomplir par les demandeurs d'emploi ;

considérant l'utilité de détecter au plus tôt, dès leur inscription, les besoins d'un accompagnement personnalisé des demandeurs d'emploi ;

considérant qu'à cet effet un premier entretien individuel avec les demandeurs d'emploi pourrait donner au personnel du Service d'Accompagnement Personnalisé des Demandeurs d'Emploi (SAPDE) des indications pertinentes au regard des exigences d'une assistance personnalisée ;

qu'une prise en charge individuelle à l'accueil notamment pour informer les demandeurs d'emploi sur leurs droits et leurs obligations et pour les aider, le cas échéant, à remplir correctement et soigneusement leur fiche personnelle faciliterait d'autant le travail des placeurs tout en augmentant les chances des demandeurs d'emploi de trouver dans les meilleurs délais un travail correspondant aux aptitudes et aux compétences qui sont les leurs ;

considérant dès lors l'opportunité et l'utilité pour le Service d'Accompagnement Personnalisé des Demandeurs d'Emploi (SADPE) d'intervenir en amont du Service Placement en l'occurrence déjà au stade de la première inscription des demandeurs d'emploi et non seulement après six mois depuis la première inscription des adultes respectivement après trois mois depuis la première inscription des jeunes demandeurs d'emploi ;

considérant que le retrait de l'indemnité de chômage notamment en cas de refus non justifié d'un poste de travail approprié relève en premier lieu de l'évaluation du placeur ;

considérant que la responsabilité incombant au placeur est d'autant plus lourde qu'il n'est pas à l'abri d'une erreur d'appréciation au regard de faits voire d'explications mal articulées ou d'une fausse indication figurant sur la carte d'assignation retournée à l'Administration de l'Emploi par l'employeur ;

considérant que le Directeur à qui incombe la décision finale est appelé en cas de contestation à vérifier et apprécier les explications et les arguments avancés par les demandeurs d'emploi en cause ;

considérant que le Directeur accaparé par ses différentes tâches n'a guère le temps d'instruire à fond les contestations dont il est saisi et qu'il ne peut à cet effet s'appuyer que sur deux contrôleurs pour procéder, le cas échéant, aux investigations requises ;

considérant que la procédure de sanction administrative pourrait être activée et mieux servie par la création d'un Service du Contentieux ;

considérant le contentieux assez volumineux dont le Service des Prestations de Chômage complet est quotidiennement en charge sans pour autant disposer d'un seul juriste ;

considérant dès lors l'utilité voire la nécessité de créer un Service du Contentieux à rattacher au Service des Prestations de Chômage complet ;

considérant que le demandeur d'emploi qui fait valoir son droit à l'octroi aux indemnités de chômage doit présenter une attestation patronale renseignant entre autres sur les périodes d'occupation, les motifs de la cessation de travail, la rémunération brute qu'il a touchée au cours des quatre mois précédant la survenance du chômage ;

considérant qu'il n'est pas rare que, pour quelle que raison que ce soit, l'employeur concerné tarde à transmettre une attestation signée au demandeur d'emploi et que, malgré la pression exercée par l'Administration de l'Emploi, il arrive que plusieurs mois s'écoulent avant que le dossier soit complété et que le demandeur d'emploi puisse bénéficier de l'indemnité de chômage ;

considérant que de tels retards imputables à des employeurs peu diligents viennent s'ajouter à une période minimale de deux mois requise pour le traitement des dossiers, l'or-

donnement et la liquidation des indemnités de chômage ;

considérant que la situation précaire et surtout le besoin matériel dans lequel se trouvent la plupart des demandeurs d'emploi justifient pleinement leur espoir de se voir indemniser aussi rapidement que possible ;

considérant dès lors l'opportunité de prévoir et d'appliquer des sanctions à l'égard des employeurs peu soucieux des obligations qui sont les leurs à l'égard des employés licenciés ;

considérant que l'Administration de l'Emploi ne dispose que d'un seul médecin du travail dont l'expertise médicale s'avère indispensable pour un certain nombre de services comme celui des Travailleurs handicapés et celui des Travailleurs à capacité de travail réduite ;

considérant que les multiples tâches incombant au médecin du travail expliquent notamment les retards sensibles dans le traitement des dossiers des demandeurs en reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé ou en obtention d'un revenu pour personnes gravement handicapées ;

considérant dès lors la nécessité d'engager d'urgence un second médecin du travail ;

considérant que la mission assignée au Service de l'Emploi des Jeunes qui consiste précisément à favoriser, à travers les instruments du contrat d'auxiliaire temporaire (CAT) et du stage d'insertion, l'intégration voire la réintégration sur le marché du travail des jeunes âgés de moins de trente ans ;

considérant qu'un des buts poursuivis par le projet de loi n° 5501 modifiant notamment la loi du 12 février 1999 portant diverses mesures en faveur de l'emploi des jeunes est d'en modifier les modalités afin précisément d'en augmenter l'efficacité en termes d'intégration respectivement de réintégration des jeunes en question sur le marché du travail ;

considérant qu'à cet effet il serait hautement indiqué d'engager un, voire deux éducateurs gradués afin d'assurer au mieux l'encadrement et le suivi des jeunes bénéficiant d'un CAT dans le secteur public ;

considérant que par l'assistance d'un per-

sonnel qualifié, le Service de l'Emploi des Jeunes serait en mesure d'évaluer l'efficacité de la formation pratique et théorique de jeunes bénéficiant d'un CAT en vue de leur intégration sur le marché de l'emploi ;

Le Médiateur recommande au Gouvernement et plus particulièrement au Ministre du Travail et de l'Emploi:

- de prendre toutes les dispositions requises pour promouvoir l'efficacité du Service Placement notamment par un renforcement sensible du nombre de placeurs ;
- de prévoir pour les besoins particuliers du Service Placement dans le cadre de l'Institut National d'Administration Publique une formation initiale et continue axée essentiellement sur les tâches d'accompagnement et de conseil des placeurs ;
- de favoriser l'efficacité et la qualité de travail de placement par le renouvellement périodique des titulaires aux postes de placeur ;
- de faciliter l'accompagnement personnalisé et d'améliorer les expectatives d'emploi des personnes inscrites à l'Administration de l'Emploi en recommandant l'intervention du Service d'Accompagnement Personnalisé des Demandeurs d'Emploi (SAPDE) à un stade plus avancé dès la première inscription des demandeurs d'emploi ;
- d'envisager la création d'un Service du Contentieux rattaché au Service des Prestations de Chômage complet ;
- de prévoir des sanctions à l'égard des employeurs non respectueux des obligations qui sont les leurs à l'égard des employés licenciés ;
- d'envisager d'urgence l'engagement d'un second médecin du travail au service de l'Administration de l'Emploi;
- de proposer le recrutement d'un, voire de deux éducateurs gradués pour mieux assurer l'encadrement et le suivi des jeunes bénéficiant d'un CAT dans le secteur public.

Réponse:

En date du 2 juillet 2007, le Médiateur s'est adressé au Ministre du Travail et de l'Emploi en le priant de lui faire connaître l'état actuel de transposition de celles des propositions contenues dans sa recommandation

qui ont trouvé un accueil favorable de la part du Ministre.

Par courrier du 28 juillet 2007, le Ministre du Travail a transmis au Médiateur la prise de position suivante:

« L'accompagnement personnalisé a été facilité dans le sens où le dispositif de suivi individualisé a pu être complètement réaménagé et ceci de manière systématique depuis juillet 2007 par une activité de collaboration soutenue entre le Service placement, le Service emploi des jeunes et le Service d'accompagnement.

En ce qui concerne la précocité des interventions, il faut souligner qu'un premier bilan (sommaire) est dressé dès l'inscription par le placeur, à la fois pour les jeunes (moins de trente ans) et pour les adultes (âgés de plus de trente ans). Ce bilan débouche sur une analyse de l'employabilité du demandeur en question. Le placeur dispose alors de toute une panoplie de mesures applicables en fonction de sa première analyse. De plus, dès l'inscription, le placeur encadre en principe les efforts propres du demandeur l'emploi jeune ou adulte.

Le Sapde (Service d'accompagnement personnalisé des demandeurs d'emploi) intervient de manière complémentaire, dès le 2^{ème} mois d'inscription pour les jeunes demandeurs d'emploi (en dessous de 30 ans). Pour les demandeurs d'emploi âgés de plus de 30 ans une action complémentaire du Sapde est programmée dès le 5^{ème} mois d'inscription.

Le moment d'intervention de ces procédures d'intervention est organisé selon des raisons bien précises.

En premier lieu, en ce qui concerne les jeunes demandeurs d'emploi, il s'est avéré utile d'attendre le 2^{ème} mois d'inscription pour vérifier la persévérance du jeune dans son inscription auprès de l'ADEM. Lorsque le jeune reste inscrit à l'ADEM, le service d'accompagnement personnalisé des demandeurs d'emploi analyse et traite les obstacles qui se dressent à une première intégration réussie sur le marché du travail. De manière parallèle, le placeur, mais aussi les agents du Service Emploi des Jeunes vérifient individuellement les efforts propres des jeunes.

Ensuite, pour les chômeurs adultes, il s'est avéré que la plupart d'entre eux avaient déjà eu un ou plusieurs emplois avant leur

inscription à l'ADEM, et de manière générale, ils savent plutôt comment rechercher du travail et où ils peuvent postuler (ce qui n'est pas forcément le cas chez les jeunes). C'est pourquoi, en ce qui concerne les adultes, ce sont avant tout les efforts propres qui sont importants et qui sont contrôlés et accompagnés (de manière individuelle) en principe par le placeur dès l'inscription du demandeur d'emploi.

De manière complémentaire, un bilan exhaustif sera dressé de la situation (évolutive), par le Service d'accompagnement personnalisé des demandeurs d'emploi adultes qui sont toujours inscrits auprès de l'ADEM après cinq mois de chômage. Pour les adultes il y a donc un accompagnement personnalisé qui commence dès l'inscription chez le placeur et qui est intensifié par les actions engagées par le Service Sapde dès le 5^{ème} mois d'inscription.

Par ce qui précède, on peut se rendre compte que l'ADEM ait adapté, depuis juillet 2007, ses services d'accompagnement aux besoins spécifiques des demandeurs d'emploi jeunes et adultes tout en déclenchant des actions de suivis et d'encadrement dès leur inscription. »

Le Médiateur se félicite des efforts substantiels accomplis par l'Administration de l'Emploi afin d'intensifier l'accompagnement personnalisé et de le rendre plus conforme aux besoins spécifiques des demandeurs d'emploi. Le Médiateur déplore cependant que malgré un rappel de sa lettre du 2 juillet 2007, il n'a pas encore obtenu d'informations plus précises quant aux suites réservées aux autres propositions formulées dans sa recommandation.

En date du 4 octobre 2007, le Ministre du Travail et de l'Emploi a transmis au Médiateur un certain nombre d'informations complémentaires quant à la proposition du Médiateur de promouvoir l'efficacité du « Service Placement » notamment par un renforcement sensible du nombre de placeurs. Il résulte d'un organigramme de l'Administration de l'emploi établi en 2008 qu'au cours des années 2007 et 2008, 11 postes sont venus s'ajouter aux 25 occupés par des placeurs en 2006.

Sur les 11 agents nouvellement recrutés, 6 ont cependant été affectés au « Guichet unique » dont la tâche consiste d'une part à

organiser l'accueil journalier des demandeurs d'emploi, à vérifier les présences obligatoires, à diriger les demandeurs d'emploi vers les bureaux des placeurs et d'autre part à préparer et à gérer les dossiers des demandeurs d'emploi.

Si cette réorganisation permet de décharger les conseillers placeurs de certaines tâches administratives, il n'en reste pas moins que 30 placeurs restent actuellement en charge du placement de quelque 14.200 demandeurs d'emploi.

Le Médiateur prend acte que sur les 18 agents supplémentaires engagés par l'ADEM, seules 5 nouvelles recrues ont été chargées d'une mission de placement proprement dite.

Avec 14.000 dossiers répartis sur une trentaine de placeurs, l'objectif des 100 clients par conseiller placeur tel que préconisé par les experts de l'OCDE est loin d'être atteint.

Quant à l'opportunité, voire la nécessité de prévoir pour les besoins particuliers du « Service Placement » une formation initiale et continue axée essentiellement sur la tâche d'accompagnement et de conseil des placeurs, le Médiateur salue les nouvelles initiatives prises par l'Adem tant en matière de formation initiale qu'en matière de formation continue.

Cependant au regard de l'évaluation des premiers cours de formation organisés depuis 2007, le Médiateur est définitivement d'avis qu'avant leur engagement et à travers une formation initiale appropriée, les candidats à la fonction de placeur devraient rapporter la preuve de leur aptitude et de leur qualification pour une telle fonction.

Quant à la nécessité de prévoir un système de rotation du personnel au service de l'Administration de l'emploi à travers un remplacement périodique des agents du « Service de Placement » par des agents nouvellement formés, le Ministre informe le Médiateur de la mutation interne de 6 placeurs dans un autre service sans indiquer toutefois s'il s'agit en l'occurrence de mutations fortuites opérées à la demande des intéressés ou de mutations voulues par l'Administration suivant un plan de remplacement préétabli.

Quant à l'utilité de créer un Service du Contentieux à rattacher au Service des Prestations de Chômage complet, le Minis-

tre ne fait que transmettre au Médiateur l'avis de Madame le Directeur de l'Administration suivant lequel, faute de personnel qualifié et de bureaux, il serait actuellement impossible d'envisager la création d'un service supplémentaire.

Le Médiateur ne saurait se satisfaire d'une telle réponse, qui revient tout au plus à une explication de la situation actuelle mais non à une justification sur le fond.

Quant à l'opportunité de prévoir et d'appliquer des sanctions à l'égard des employés peu scrupuleux des obligations qui sont les leurs à l'égard des employés licenciés, le Médiateur reste toujours dans l'attente d'une réponse de la part du Ministre.

Le Médiateur se félicite de l'engagement d'un second médecin du travail à partir du 1^{er} mars 2007 tout comme il salue l'engagement supplémentaire d'un agent chargé d'assurer le suivi des jeunes demandeurs d'emploi qui bénéficient d'un contrat appui emploi (CAE).

Recommandation N°24 relative au bon fonctionnement de la Caisse nationale des Prestations familiales

Le Médiateur considérant que bon nombre de réclamations dont il a été saisi jusqu'à ce jour ont trait à la quasi impossibilité de communiquer par voie téléphonique avec les agents de la Caisse Nationale des Prestations Familiales;

considérant que l'ouverture des bureaux au public aux jours et heures indiqués présume leur accessibilité aux citoyens tant par téléphone que sur place;

considérant que tous les citoyens qui résident au Grand-Duché de Luxembourg ou qui y travaillent tout en résidant à l'étranger, désireux et pressés de s'enquérir sur leurs droits à l'allocation de prestations familiales ou sur l'évolution de leur dossier, sont obligés de se déplacer à Luxembourg-Ville et de se présenter à l'un des guichets de la Caisse ouverts du lundi au vendredi de 8h00–11h30 et de 14h00–15h30;

considérant dès lors il n'est pas rare que des citoyens doivent parcourir un long trajet pour arriver sur place et souvent patienter encore pendant une ou plusieurs heures supplémentaires où même, en cas de forte

affluence, être invités à revenir le lendemain avant de recevoir des renseignements qu'ils auraient pu recueillir facilement, et sans la moindre perte de temps, par voie téléphonique;

reconnaissant les efforts entrepris tout récemment afin de mieux répondre aux attentes des citoyens notamment par le déménagement d'un certain nombre de bureaux aux fins de l'aménagement d'une structure d'accueil plus moderne et plus fonctionnelle;

considérant cependant que cette amélioration au niveau de l'infrastructure et de l'organisation interne n'a pas été accompagnée d'un renforcement des effectifs du personnel;

considérant qu'il n'est de toute évidence pas compatible avec le principe d'un bon fonctionnement du service public que des citoyens en quête du moindre renseignement personnel doivent soit se déplacer à Luxembourg-Ville et à cet effet prendre souvent congé pour une demi-journée au moins, soit s'adresser par écrit à la Caisse Nationale des Prestations Familiales au risque d'attendre de longues semaines avant d'obtenir une réponse;

Recommande au Ministre de la Famille et au Gouvernement de prendre les dispositions requises afin qu'aux jours et heures indiqués la Caisse Nationale des Prestations Familiales soit accessible aux citoyens par voie téléphonique et que les réponses aux demandes écrites leurs soient transmises dans des délais raisonnables.

Réponse:

Dans sa réponse du 19 avril 2007, Madame le Ministre de la Famille informe le Médiateur qu'elle va transmettre sa recommandation au Ministre d'Etat qui est en charge de la mise en place du renforcement des administrations et services de l'Etat en personnel à charge du numerus clausus 2008.

Madame le Ministre fait observer que le service téléphonique n'est qu'un des services les plus apparents et les plus visibles ou révélateurs des besoins de la Caisse nationale des Prestations familiales mais ne serait pas révélateur en tant que tel des besoins réels importants en personnel de celle-ci.

D'après les explications de Madame le Ministre la Caisse nationale des Prestations familiales a un besoin urgent indéniable et incompressible de vingt postes à durée déterminée dont certains devront être transformés en postes définitifs.

Tout en partageant l'avis de Madame le Ministre quant au besoin d'un renforcement sensible du personnel de la Caisse nationale des Prestations familiales, le Médiateur suivra de près les suites qui seront réservées à sa recommandation et plus particulièrement celle que le Conseil de Gouvernement lui donnera dans le cadre du numerus clausus pour l'exercice 2008.

Le Médiateur déplore que jusqu'à ce jour sa recommandation n'ait pas été suivie d'effet.

B. Recommandations relatives à la mise en conformité du droit interne avec les droits et libertés consacrés par la Convention Européenne des Droits de l'Homme

Recommandation N°8 relative à un éventuel réexamen des dispositions législatives et constitutionnelles relatives à l'interdiction du droit de vote pour des condamnés à une peine criminelle et/ou correctionnelle

Vu la réclamation dont a été saisi le Médiateur relative à la radiation par le Collège des bourgmestre et échevins de l'Administration communale de la Ville de Luxembourg du nom d'un électeur des listes électorales;

relevant qu'en 1969, Monsieur D. a écopé d'une peine principale de sept ans de réclusion criminelle prononcée d'antan par la Cour d'Assises et d'une peine accessoire consistant dans l'interdiction des droits civils et politiques pour une durée de vingt ans et que suite à deux arrêtés grand-ducaux de grâce rendus au début des années soixante-dix, la peine privative a été à chaque fois réduite d'une année ;

soulignant que le réclamant a été convoqué pour voter aux élections législatives de 1994 et 1999 ainsi qu'aux dernières élections communales ;

vu la décision de radiation du Collège des bourgmestre et échevins du 1er mai 2003 ;

constatant que cette radiation a été opérée en application de l'article 6 de la loi électorale lequel dispose que «sont exclus de l'électorat et ne peuvent être admis au vote: 1° les condamnés à des peines criminelles; 2° les personnes qui, en matière correctionnelle, sont privées du droit de vote par condamnation ; [...]»;

notant que l'article 53 de la Constitution modifiée du 17 octobre 1868 dispose que «ne peuvent être ni électeurs ni éligibles les condamnés à des peines criminelles» et que «le droit de vote peut être rendu par la voie de grâce aux personnes qui l'ont perdu par condamnation pénale»;

considérant que les articles 1er, 2 et 3 de la loi électorale du 18 février 2003 posent comme condition préalable pour être électeur de jouir des droits politiques et de ne pas être déchu du droit de vote;

que l'article 7 du Code pénal énumère les peines criminelles, parmi lesquelles notamment la réclusion à vie ou à temps et l'interdiction de certains droits civils et politiques ;

que l'article 11 du Code pénal dispose que «toute décision de condamnation à la réclusion de plus de dix ans prononce contre le condamné l'interdiction à vie du droit de vote, d'élection, d'éligibilité»;

que l'article 12 prévoit que l'interdiction du droit de vote «peut être prononcée à vie ou pour dix à vingt ans contre les condamnés à la réclusion de cinq à dix ans» ;

que l'article 14 du Code pénal énumère les peines correctionnelles, parmi lesquelles range notamment l'interdiction de certains droits civils et politiques et l'article 24 de préciser que pareille interdiction est facultative et pour un terme de cinq à dix ans ;

relevant que dans un arrêt n°74025/01 HIRST c/ Grande-Bretagne du 30 mars 2004, la Cour Européenne des Droits de l'Homme;

devait se prononcer sur la compatibilité de la législation britannique au regard de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

que la législation britannique prévoit une privation du droit de voter aux élections législatives pour une personne condamnée à une peine d'emprisonnement, privation limitée à la

seule durée de cet emprisonnement ;

que dans l'arrêt HIRST, plusieurs principes sont mis en exergue, à savoir que les limitations apportées par les Etats au droit de vote ne doivent pas réduire le droit de vote de manière inconsidérée, qu'elles doivent poursuivre un but légitime et que les moyens utilisés ne doivent pas être disproportionnés ;

qu'après avoir renvoyé aux développements relatifs au principe de la finalité légitime de l'interdiction du droit de vote dans un arrêt Sauvé rendu par la Cour d'Appel fédérale du Canada en date du 31 octobre 2002, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a conclu que la législation britannique, en prévoyant une interdiction automatique et absolue du droit de vote, viole l'article 3 du Protocole No1 ;

que l'arrêt Sauvé c/ Canada a examiné la constitutionnalité de l'alinéa 51 e) de la loi électorale du Canada à la lumière de la Charte canadienne des droits et libertés ;
que cet alinéa interdit «à toute personne détenue dans un établissement correctionnel et y purgeant une peine de deux ans ou plus» de voter ;

qu'il fut notamment jugé que :

«l'alinéa 51 e) ne répond pas au critère de la proportionnalité. En particulier, le gouvernement n'a pas réussi à établir un lien entre la privation du droit de vote prévue à l'al. 51 e) et les objectifs qu'il poursuit. En ce qui concerne le premier objectif, à savoir accroître la responsabilité civique et le respect de la règle de droit, le fait de priver les détenus du droit de vote risque plus de transmettre des messages qui compromettent le respect de la règle de droit et de la démocratie que des messages qui prônent ces valeurs. La légitimité de la loi et l'obligation de la respecter découlent directement du droit de vote de chaque citoyen. Priver les prisonniers du droit de vote équivaut à abandonner un important moyen de leur inculquer des valeurs démocratiques et le sens des responsabilités sociales. La nouvelle théorie politique du gouvernement qui permettrait aux représentants élus de priver du droit de vote une partie de la population n'a pas sa place dans une démocratie fondée sur des principes d'inclusion, d'égalité et de participation du citoyen. Le fait que les démocraties auto-proclamées n'adhèrent pas toutes à cette conclusion renseigne peu sur ce que permet la vision canadienne de la démocratie consacrée dans la

Charte. De plus, l'argument portant que seuls ceux qui respectent la loi devraient participer au processus politique est inacceptable. Le retrait du droit de vote fondé sur une supposée absence de valeur morale est incompatible avec le respect de la dignité humaine qui se trouve au cœur de la démocratie canadienne et de la Charte»;

tenant compte de ce que la situation factuelle et légale est différente de celle de Grande Bretagne ou du Canada alors qu'au Luxembourg, l'interdiction du droit de vote ne se limite pas à la durée de la peine privative de liberté et que le vote n'est pas seulement un droit, mais une obligation, une interdiction générale du droit de vote au-delà du temps d'emprisonnement risque de ne pas résister au contrôle de proportionnalité tel qu'exposé dans l'arrêt HIRST c/ Grande-Bretagne rendu en date du 30 mars 2004 par la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Le Médiateur recommande aux autorités concernées de réexaminer les dispositions législatives et constitutionnelles à la lumière de l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et, plus particulièrement, à la lumière des considérations pré-décrites et de prendre toutes les mesures nécessaires afin de rendre la législation luxembourgeoise compatible avec le niveau de protection minimum des droits de l'homme.

Réponse :

En vue de la mise en conformité de la législation luxembourgeoise avec la Convention européenne des Droits de l'Homme le Ministre de la Justice s'est adressé en date du 22 août 2007 à Madame la Secrétaire d'Etat aux relations avec le Parlement en la priant de soumettre à la Chambre des Députés la question de l'opportunité d'une modification de l'article 53 de la Constitution avant toute modification législative du Code pénal et de la loi électorale.

En date du 23 juillet 2008, le Premier Ministre a informé le Médiateur que le Gouvernement est intervenu auprès de la Chambre des Députés pour la rendre attentive sur la nécessité de modifier l'article 53 de la Constitution préalablement à toute modification législative du Code pénal et de la loi électorale.

Le Médiateur prend acte de l'intention déclarée par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre des Députés de proposer dans le cadre des travaux relatifs à la réforme constitutionnelle une modification de l'article 53 précité dans le sens d'une limitation de l'interdiction du droit de vote actif et passif à la durée de l'exécution de la peine privative de liberté.

Le Médiateur estime cependant que toute interdiction automatique et absolue du droit de vote pour les condamnés à des peines criminelles de plus de 10 ans ne serait pas conforme au niveau de protection minimum tel que défini par la Convention européenne des Droits de l'homme.

Recommandation N°11 relative au réexamen de la loi du 27 juillet 1987 concernant l'assurance pension en cas de vieillesse, d'invalidité et de survie

Vu la réclamation dont le Médiateur a été saisi par Monsieur S. au sujet de la suspension de sa pension à la suite d'une condamnation à une peine privative de liberté ;

attendu qu'en vertu de l'article 210 de la loi du 27 juillet 1987 concernant l'assurance pension en cas de vieillesse, d'invalidité et de survie les pensions sont suspendues pendant l'exécution d'une peine privative de liberté supérieure à un mois ;

considérant qu'une telle disposition pose problème par rapport à sa conformité avec la Convention européenne des Droits de l'Homme ;

qu'en effet même si le droit à la pension n'est pas comme tel garanti par la Convention des Droits de l'Homme, il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme qu'une pension légalement due est à assimiler à un droit de propriété au sens de l'article 1^{er} protocole 1 de la Convention (arrêt *Gaygusuz contre Autriche* du 16 septembre 1996, recueil des arrêts et décisions 1996-IV, paragraphe 39-41) ;

attendu dès lors qu'il convient d'examiner si l'ingérence dans le droit patrimonial du réclamant était justifié en vertu notamment du principe de proportionnalité ;

que ce faisant, il y lieu de s'interroger sur la nécessité, au regard de l'intérêt général, de la suspension du droit à la pension dont pou-

vait se prévaloir le réclamant;

constatant l'absence de tout lien qui existe entre la condamnation pénale d'une personne et la suspension de la pension qui lui revient légalement sur base de cotisations versées tout au long de sa vie active ;

qu'à partir de ce constat, il y a lieu de conclure qu'à travers les dispositions de l'article 210 de la loi précitée, le législateur a rompu, au détriment de la personne concernée, l'équilibre qu'il convient de ménager entre la protection du droit à la propriété de l'individu et les exigences liées à l'intérêt général.

Le Médiateur recommande au Gouvernement de réexaminer la loi du 27 juillet 1987 concernant l'assurance pension en cas de vieillesse, d'invalidité et de survie à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme afin de la rendre compatible avec le niveau de protection minimum des Droits de l'Homme.

Réponse :

Dans sa réponse du 2 août 2006 à une lettre de rappel du Médiateur datée du 24 juillet 2006, le Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale l'a informé que l'avant-projet de loi relatif au dispositif légal applicable aux détenus en matière de sécurité sociale devrait être finalisé dans les prochains mois.

Dans cet avant-projet de loi, il serait tenu compte de sa recommandation.

Le Médiateur a dès lors bon espoir que la recommandation sera transposée en droit interne dans un proche avenir.

En date du 25 août 2008, le Ministre de la Justice a confirmé l'intention du Gouvernement de tenir compte de sa recommandation dans le cadre d'un projet de loi relatif à la sécurité sociale des détenus qu'il compte présenter ensemble avec le Ministre de la Sécurité sociale au Conseil de Gouvernement en automne 2008.

C. Recommandations comportant d'autres propositions de modifications législatives ou réglementaires

Recommandation N°7 relative à la procédure de la déclaration

Un réclamant s'étant présenté au bureau de l'état civil de la commune de Luxembourg pour déclarer la naissance de son fils s'est vu opposer le refus des fonctionnaires compétents en raison du défaut de présentation d'un document contenant les informations relatives à la naissance de l'enfant délivré par l'établissement où l'accouchement a eu lieu.

Pour des raisons de sécurité juridique notamment dans le but d'éviter des fraudes documentaires apparemment de plus en plus fréquentes le Procureur d'Etat de Luxembourg a recommandé aux officiers de l'état civil de ne pas se baser sur les seules déclarations de l'intéressé, mais d'exiger dans la mesure du possible la production de pièces.

La pratique recommandée par le Parquet va au-delà des prévisions de la loi car l'article 56 du code civil énumère les différentes personnes qui, à défaut du père, sont habilitées à déclarer la naissance d'un enfant sans aucune indication quant à d'autres formalités à remplir.

Cette pratique ne couvre d'ailleurs pas le cas où l'accouchement est intervenu hors d'un établissement hospitalier ou de la présence d'un gynécologue.

Le Médiateur recommande au Gouvernement de revoir les dispositions afférentes du code civil à la lumière de la pratique recommandée par le Parquet et de présenter un projet de loi couvrant par ailleurs les situations non réglées par cette pratique.

Réponse :

Dans sa prise de position du 8 décembre 2004, le Ministre de la Justice a informé le Médiateur, que dans le cadre d'une prochaine réforme, il ne manquera pas de prendre en considération cette recommandation.

Par une lettre en réponse du 24 juillet 2006, le Médiateur s'est adressé au Ministre de la Jus-

tice pour avoir des informations plus précises sur l'état d'avancement du projet de réforme.

Dans sa prise de position du 25 août 2008, le Ministre de la Justice a informé le Médiateur qu'un projet de loi réservant une suite favorable à cette recommandation est en voie d'élaboration et sera soumis fin 2008 au Conseil de Gouvernement.

Recommandation N°14 relative à la procédure en matière de décisions de refus et de retrait prises par le Directeur de l'Administration de l'Emploi ou les fonctionnaires par lui délégués à cet effet

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

considérant qu'en vertu du principe que nul ne peut être juge et partie à la fois, il est pour le moins légitime de se poser la question de l'opportunité d'une remise en ques-

tion par le Ministre du Travail d'une décision prise par une instance administrative investie de par la loi du réexamen de la décision prise par l'autorité compétente, en l'occurrence par le Directeur de l'Administration de l'Emploi ;

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

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

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

Réponse:

Dans sa prise de position du 28 août 2007, le Ministre du Travail et de l'Emploi informe le Médiateur que par la loi du 22 décembre 2006 promouvant le maintien dans l'emploi et définissant des mesures spéciales en matière de Sécurité sociale et de politique de l'environnement, le législateur a tenu compte des préoccupations exprimées dans sa recommandation.

Ainsi l'article 21 de la prédite loi ne réserve plus au directeur de l'Administration de l'Emploi le droit de se pourvoir en justice contre les décisions de la Commission spéciale de réexamen.

Pour ce qui est du respect des droits des demandeurs d'emploi, l'article 15 de la loi précitée consacre bien le principe du contradictoire en prévoyant que « le refus par le chômeur indemnisé d'un emploi approprié et des mesures actives en faveur de l'emploi proposées par les services de l'administration

de l'emploi avant de pouvoir faire l'objet d'un refus ou d'un retrait des indemnités de chômage complet, tel que prévu par l'article L.527-1 paragraphe 1, donne lieu à un débat contradictoire entre le placeur et le demandeur d'emploi ».

En vertu de l'article L.521-9 du Code du travail et de son règlement d'exécution, les droits et obligations respectifs du demandeur d'emploi et de l'ADEM sont fixés dans une convention d'activation qui sera proposée aux demandeurs d'emploi âgés de moins de trente ans au plus tard avant la fin de leur troisième mois d'inscription et aux demandeurs d'emploi de plus de trente ans au plus tard avant la fin de leur sixième mois d'inscription.

Les services de l'ADEM ont par ailleurs élaboré un nouveau guide remis à chaque demandeur d'emploi inscrit qui précise à la fois ses droits et obligations et les procédures en place auprès des différents services de l'administration.

Tout en se félicitant des suites réservées à sa recommandation, le Médiateur continue à se poser des questions sur le respect du principe de l'égalité des armes dans la procédure de l'instruction devant la Commission spéciale de réexamen.

Le Médiateur estime en effet que devant la Commission spéciale de réexamen l'Administration de l'Emploi ne devrait être entendue en ses explications qu'en présence du requérant.

Dans sa prise de position en date du 12 novembre 2007, le Président de la Commission spéciale de réexamen a informé le Médiateur que, suite à l'aval de Monsieur le Ministre, il marquait son accord avec la proposition de ne plus entendre l'ADEM qu'en présence de l'administré.

Le Médiateur se félicite d'une telle décision tout en invitant le Ministre du Travail et de l'Emploi à veiller à une modification en ce sens de l'article 3.3 du règlement grand-ducal du 7 juillet 1987 concernant l'organisation et le fonctionnement de la Commission spéciale chargée de réexaminer les décisions de l'Administration de l'emploi en matière d'indemnisation du chômage complet.

Recommandation N°19 relative à l'exercice de l'autorité parentale

Le Médiateur a été saisi par un certain nombre de réclamations de la part de pères divorcés non attributaires de la garde de leur enfant desquelles il résulte qu'ils se voient souvent privés par les administrations de tous droits en relation avec leur enfant ;

considérant par exemple que des pères divorcés se sont vu refuser l'inscription de leur enfant dans leur passeport par le Ministère des Affaires Etrangères et de l'Immigration, la remise d'un certificat de composition du ménage dans lequel vit leur enfant de la part d'administrations communales ou la communication d'informations médicales au sujet de leur enfant de la part d'une caisse de maladie ;

considérant qu'il résulte de l'article 5 du protocole n°7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que «les époux jouissent de l'égalité de droits et de responsabilités de caractère civil entre eux et dans leurs relations avec leurs enfants au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution» ;

considérant que la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 a consacré le droit des enfants à être élevés par leurs deux parents ;

qu'aux termes de l'article 9 de cette Convention, les Etats sont tenus de respecter «le droit de l'enfant séparé de ses parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents» ;

que l'article 18 de cette Convention a consacré le principe selon lequel «les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement» ;

considérant qu'il se dégage de ces Conventions le principe de l'égalité des droits et devoirs des parents à l'égard de leurs enfants quelles que soient les situations familiales ;

considérant qu'aux termes de l'article 378 du code civil luxembourgeois, en cas de divorce ou de séparation de corps, l'autorité parentale est exercée par le parent qui s'est vu confier la garde de l'enfant, sauf le droit de visite et de surveillance de l'autre ;

vu que le régime de l'exercice unilatéral de

l'autorité parentale en vigueur au Luxembourg engendre au dépens du parent non attributaire de la garde de l'enfant une discrimination qui est contraire à l'article 5 du protocole n°7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

considérant que le père divorcé ou séparé de corps n'ayant pas la garde des enfants communs ne saurait se voir dénier tout droit et toute prérogative dans l'exercice de l'autorité parentale ;

qu'à l'instar d'autres Etats européens dont la France et la Belgique, il y a lieu de procéder à une réforme légale des règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale en cas de divorce et de séparation de corps et de mettre en place un régime de droit commun prévoyant l'exercice de l'autorité parentale conjointe;

Le Médiateur recommande au Ministre de la Justice de réexaminer les dispositions du Titre IX du Code civil relative à l'autorité parentale à la lumière de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 afin de les rendre conformes aux principes de ces conventions et d'instaurer une plus grande égalité entre les pères et mères dans l'exercice de leur droits parentaux.

Réponse:

Dans sa prise de position du 21 décembre 2005, le Ministre de la Justice a informé le Médiateur qu'il partage entièrement le contenu de sa recommandation.

Dans ce contexte, le Ministre renvoie tant au projet relatif à la réforme du divorce (doc. parl. 5155), qu'aux deux propositions de loi que Messieurs les Députés Mosar (doc. parl. 5285) et Henckes (doc. parl. 5304) ont déposées en 2004 et qui ont trait à l'exercice de l'autorité parentale conjointe, lesquelles trouveraient son approbation quant aux principes y retenus.

Le Ministre espère que le Conseil d'Etat avisera et que la Chambre des Députés approuvera sous peu les textes en question.

Le Médiateur prend acte de la réponse du Ministre de la Justice.

Le Médiateur se félicite du dépôt, en date du 14 avril 2008, du projet de loi n°5897 relative à la responsabilité parentale qui tient largement compte de sa recommandation.

Recommandation N°20 relative au règlement grand-ducal du 16 novembre 1998 fixant les mesures d'exécution relatives aux logements locatifs, aux aides à la pierre ainsi qu'aux immeubles cédés sur la base d'un droit d'emphytéose et d'un droit de superficie prévus par la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement

Le Médiateur a été saisi de la part d'un certain nombre de réclamants par l'intermédiaire du Syndicat national du Logement social asbl.

Il résulte des dossiers versés que le règlement grand-ducal du 16 novembre 1998 a suscité une insatisfaction certaine auprès des locataires du Fonds pour le développement du Logement et de l'habitat. Les principales critiques formulées à l'encontre du règlement grand-ducal en question concerne surtout le mode de calcul du loyer tel qu'il résulte de la formule indiquée à l'article 18 du règlement grand-ducal, les autres tiennent à l'établissement des décompte de loyers, aux obligations des locataires et aux conditions d'application des loyers de faveur en cas de location de logements pour personnes âgées et personnes handicapées.

La réforme entreprise par la loi du 20 avril 1998 et le règlement grand-ducal susvisé a eu pour objectif une fixation du loyer en fonction de l'évolution du revenu disponible du ménage afin de sanctionner les locataires ayant les possibilités de se loger sur le marché locatif. Il semble bien que cette réforme est allée trop loin.

Par ailleurs, il a été porté à ma connaissance que d'autres promoteurs au sens de l'article 16 de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement n'appliquent plus le règlement susvisé dans toute sa rigueur et y ont apporté en fait un certain nombre d'aménagement non prévus par le texte.

C'est la raison pour laquelle le Médiateur a par lettre du 13 janvier 2006 recommandé de réexaminer le règlement grand-ducal du 16 novembre 1998 qui ne semble plus répondre ni aux objectifs sociaux ni aux attentes des promoteurs.

Réponse:

Lors d'une entrevue que le Médiateur a eue avec Monsieur le Ministre des Classes moyennes, du Logement et du Tourisme en présence du Président Fonds du Logement, le Ministre s'est engagé à réexaminer le règlement grand-ducal du 16 novembre 1998 à la lumière des observations formulées dans la recommandation du Médiateur.

Le Ministre s'est notamment dit disposé à examiner la possibilité de modifier le prédit règlement dans le sens que les premiers revenus des jeunes entrant dans la vie professionnelle ne soient que partiellement pris en compte au cours des premières années.

Le Ministre s'est également engagé à réfléchir tant sur la valeur de l'unité de consommation allouée aux jeunes que sur la procédure de fixation rétroactive des loyers et son impact sur l'endettement des ménages locaux du Fonds de logement.

Finalement le Ministre a accepté de soumettre à l'appréciation du Comité directeur du Fonds la question de la redéfinition de la notion de personne handicapée.

Après avoir pris connaissance du procès-verbal de cette entrevue qui lui a été adressé par le Médiateur en date du 28 juin 2007, le Ministre a informé ce dernier que le dossier se trouve entre les mains du Président du Fonds de logement.

Par lettre du 17 septembre 2007, le Médiateur a relancé le Président du Fonds de logement en le priant de bien vouloir l'informer sur l'état d'avancement de ses réflexions.

En date du 18 septembre 2007, le Président du Fonds a informé le Médiateur qu'il transmettra sous peu une proposition de modification du texte à son Ministre de tutelle.

Le Médiateur salue l'entrée en vigueur du règlement du 18 mars 2008 modifiant le règlement grand-ducal précité.

Le nouveau règlement grand-ducal qui transpose quasi intégralement les propositions formulées par le Médiateur est le résultat d'un dialogue constructif et fructueux tant entre le Ministre du Logement et le Médiateur qu'entre le Ministre et les commissions compétentes de la Chambre des Députés.

Recommandation N°25 relative à une révision: 1. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions ou rentes 2. de la loi du 26 juillet 1980 concernant l'avance et le recouvrement de pensions alimentaires par le Fonds National de Solidarité

Considérant que le Médiateur a été saisi par un nombre important de demandes d'information et de réclamations écrites relevant du domaine de l'application de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions ou rentes, voire du domaine de l'application de la loi modifiante du 23 décembre 1978 modifiant la législation en matière d'aliments et en matière de cessions et saisies sur les rémunérations de travail, pensions et rentes ;

conscient de ce que toutes les réclamations en la matière échappent à la compétence directe du Médiateur pour défaut de compétence;

considérant cependant que, tant les demandes d'information adressées au Médiateur que les réclamations dont il a été saisi en la matière dénotent l'existence de certains problèmes dont la gravité diffère selon les circonstances, appelant une analyse approfondie et une révision de la législation précitée.

1. Les saisies et cessions pour des créances autres que les pensions alimentaires et les cessions relatives aux créances issues d'un contrat de prêt ou d'épargne contracté à des fins d'acquisition d'un immeuble

En ce qui concerne le recouvrement de ces créances par voie de saisie-arrêt spéciale sur salaire ou de cession, force est de constater que l'application de la législation existante peut conduire, dans certains cas, à une disproportion entre les droits du créancier au recouvrement de sa créance et les droits du débiteur au maintien des ressources financières absolument nécessaires pour lui permettre de suffire à ses besoins élémentaires.

En effet, faute de prendre en considération un certain nombre de paramètres sociaux, la législation en vigueur impose une charge excessive au débiteur. Ainsi, la loi prévoit comme seul critère de détermination des quotités saisissables et cessibles le revenu net du débiteur. Si l'on se place dans l'hypothèse d'une

créance donnant lieu à l'application des taux maxima saisissables et cessibles, il reste au débiteur (cédant et/ou saisi), en cas d'une saisie ou d'une cession, un minimum de 1.505 € par mois pour subvenir à ses propres besoins. Si le débiteur est confronté à une saisie et à une cession, le restant mensuel qui lui est garanti par la loi est ramené à 1.260 €.

La situation ainsi créée ne tient aucunement compte de la situation familiale du débiteur. Or, s'il est vrai qu'une personne célibataire peut subvenir à ses besoins avec de tels montants minima garantis, il en est autrement pour un couple et surtout pour une famille avec un ou plusieurs enfants, à revenu unique, qui, avec de tels revenus minima, même augmentés des allocations familiales, sont souvent confrontés à des problèmes existentiels.

Force est de constater que le manque de prise en considération de la situation familiale du débiteur a été souligné et désapprouvé par la Commission des Affaires sociales de la Chambre des Députés, qui dans son rapport du 10 février 1978 sur le projet de loi modifiant la loi du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions ou rentes, a fait le commentaire suivant: *« Est-ce admissible ? Ici, l'on doit se rendre compte combien imparfait est le critère choisi par la loi pour déterminer les portions cessible et saisissable. C'est le montant du salaire net. Cette donnée est cependant bien insuffisante pour refléter la situation économique d'une famille. Elle ne tient pas compte des charges de la famille, comme le loyer, ni du nombre de personnes devant vivre sur un salaire ni de l'existence éventuelle d'autres sources de revenus. »*

2. Les saisies et/ou la cession sur les traitements et les pensions d'agents jouissant du statut public pour des créances issues d'un contrat de prêt ou d'épargne contracté à des fins d'acquisition d'un immeuble

Par les dispositions de l'article premier de la loi du 23 décembre 1978 modifiant la législation en matière d'aliments et en matière de cessions et saisies sur les rémunérations de travail, pensions et rentes, le législateur a augmenté les pourcentages cessibles sur les traitements, salaires, pensions et rentes dans l'hypothèse d'une créance née d'un contrat d'épargne contracté à des fins d'acquisition d'une propriété immobilière. Ce faisant, il a introduit une

distinction suivant que les débiteurs relèvent du secteur public ou du secteur privé. En effet, pour des raisons non précisées dans les travaux préparatoires, la législation existante assure à un débiteur issu du secteur privé un montant minimum incessible et insaisissable supérieur à celui d'un agent issu du secteur public.

Par ce fait, il a désavantagé les débiteurs issus du secteur public par rapport à ceux du secteur privé. Si la législation existante garantit à un débiteur non issu du secteur public un montant minimum restant de 1.365 € en cas de cession « immobilière » et de 1.120 € en cas d'une cession « immobilière » et d'une ou de plusieurs saisies, ce montant est ramené pour les agents du secteur public à 1.245 € en cas d'une cession et à 1.000 € en cas d'une cession et d'une ou de plusieurs saisies.

Cette discrimination, qui paraît dénuée de tout fondement, a déjà fait l'objet d'une critique de la part du Conseil d'Etat qui, dans son avis du 6 juin 1978 sur le projet de loi modifiant la loi du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions ou rentes, s'est exprimé en ces termes: *« Le Conseil d'Etat se prononce contre le taux de cessibilité plus élevé adopté par la Chambre des Députés (...). En effet, la loi du 11 novembre 1970 a pour but de protéger le salarié contre des cessions et saisies-arrêts excessives qui le priveraient des fonds nécessaires pour subvenir aux besoins de sa famille. »*

3. Les saisies-arrêts spéciales sur salaires aux fins de recouvrement de créances issues d'obligations alimentaires

En vertu des dispositions de l'article 8 de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions ou rentes, le terme courant non honoré d'une pension alimentaire est prélevé sur la portion insaisissable et incessible du revenu.

Deux cas de figure doivent être distingués, celui, très peu fréquent, du débiteur du terme courant d'une pension alimentaire sans autres arriérés et qui ne fait pas l'objet d'une cession ou de saisies-arrêts spéciales sur salaire. A priori, les dispositions du prédit article 8 sont ici de nature plutôt théoriques alors qu'en tout état de cause, le débiteur n'est pas exposé au danger de précarité financière.

Le deuxième cas de figure, celui beaucoup plus fréquent, du débiteur de pension alimentaire ayant accumulé des arriérés de pension alimentaire et faisant l'objet d'autres recouvrements par voie de cession et/ou de saisies-arrêts spéciales sur salaire, est extrêmement délicat. Si l'on admet l'hypothèse d'une cession et d'une ou de plusieurs saisies au taux légal maximum et l'existence d'une obligation alimentaire mensuelle, le terme courant de cette obligation sera prélevé chaque mois sur la portion insaisissable et incessible, donc en principe garantie, du revenu.

En application de la disposition légale précitée et, dans l'hypothèse d'une pension alimentaire de 500 € par mois, il resterait au débiteur pour subvenir mensuellement à ses propres besoins :

- Saisie(s), cession (« immobilière »), agent public : 500 €
- Saisie(s), cession (« immobilière »), agent privé : 620 €
- Saisie(s), cession normale : 760 €
Saisie (s) : 1.005 €

On constate donc une variation allant du simple au double du montant restant après avoir opéré les déductions légales, selon le profil spécifique du débiteur quant à ses dettes et quant à son statut.

Une telle situation est intenable alors surtout que dans les trois premières hypothèses, les moyens absolument nécessaires au débiteur pour assurer sa subsistance ne sont plus garantis.

En ce qui concerne les pensions alimentaires, il y a lieu de considérer également un autre problème qui ne concerne pas directement les cessions ou les saisies-arrêts spéciales sur salaire, mais dont il importe de tenir compte pour protéger certains créanciers de pensions alimentaires.

En effet, en vertu de la loi du 26 juillet 1980 concernant l'avance et le recouvrement de pensions alimentaires par le Fonds national de Solidarité et par la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti, le Fonds national de Solidarité avance le terme courant d'une pension alimentaire et, le cas échéant, également d'éventuels arriérés au créancier, sous réserve cependant que ce dernier ait tenté par toutes les voies légalement prévues d'obtenir lui-même le paiement des obligations alimentaires qui lui sont dues.

Il convient à cet endroit de distinguer trois cas de figure différents. Le premier est celui du débiteur de pension alimentaire qui touche lui-même le revenu minimum garanti (RMG). Comme ce dernier n'est pas saisissable ou cessible, le Fonds national de Solidarité fait l'avance des obligations alimentaires dues tout en étant de ce fait subrogé dans les droits du créancier qu'il pourra faire valoir si ce débiteur reviendrait à meilleure fortune.

Le deuxième cas est celui d'un débiteur d'obligations alimentaires à revenus très modestes ou, du moins, très proche du salaire social minimum. Si ce débiteur se voit également exposé à des voies de recouvrement de créances par saisie-arrêt spéciale sur salaire ou par voie de cession, on revient au cas de figure décrit plus haut, à savoir que ce débiteur ne disposera plus des moyens financiers nécessaires à sa propre subsistance.

Le troisième cas concerne les débiteurs de pensions alimentaires qui ont les capacités financières pour suffire à leurs obligations, mais qui tentent de s'y soustraire et pour lesquels une procédure de recouvrement par voie de saisie-arrêt sur salaire ou par voie de cession est inopérante alors qu'ils dissimulent une partie de leurs revenus ou qu'ils exercent une activité non salariée.

En pareil cas, il est également possible au créancier d'une pension alimentaire de solliciter l'avance de cette pension par le Fonds national de Solidarité. Cependant, il est fréquent que l'obligation alimentaire est entérinée par une convention de divorce et non par un titre judiciaire, ce qui exclut selon la législation actuelle toute avance par le Fonds national de Solidarité. Or, pour les créanciers de pensions alimentaires à revenus modestes et ce cas est très fréquent, il n'est souvent pas possible d'entamer les voies de recouvrement légalement prévues ou de se procurer un titre judiciaire, faute de moyens financiers suffisants. Il est d'ailleurs à noter dans ce contexte que les critères d'attribution de l'assistance judiciaire ne vont pas au-delà du RMG.

4. Le conflit entre le recouvrement par voie de saisie-arrêt spéciale et le revenu minimum garanti

La législation régissant le droit au revenu minimum garanti ainsi que d'autres dispositions législatives ont consacré le principe de l'insaisissabilité et de l'incessibilité du revenu minimum garanti.

Or, par l'application de ce principe, le législateur consacre une inégalité de traitement entre les débiteurs salariés à revenus modestes frappés d'une ou de plusieurs saisies-arrêts spéciales sur salaire et/ou d'une cession et les bénéficiaires du revenu minimum garanti.

4.1. Le débiteur célibataire sans enfants

Actuellement, le salaire social minimum pour un adulte non qualifié est fixé à 1.570,28 € brut, soit à 1.312,67 € net.

Le revenu minimum garanti est fixé actuellement au montant de 1.097,68 € brut, soit à 1028,48 € net pour un adulte.

Si l'on se place dans le cas de figure d'un salarié touchant le salaire social minimum et frappé d'une cession et/ou d'une ou de plusieurs saisies concernant par leur quantum l'intégralité de la portion saisissable et cessible, on arrive aux montants restant au débiteur suivants :

- Saisie(s) seulement : 1.177,01 €
Saisie(s) et cession : 1.041,35 €

Dans ce cas de figure, le salarié débiteur ne gagnant que le salaire social minimum dispose d'un solde de salaire qui est de 148,53 € à 12,87 € supérieur au RMG.

4.2. Le débiteur bénéficiant de la classe d'impôt 2 avec ou sans enfants

Il est important d'apporter cette distinction alors que dans cette hypothèse, ni le débiteur bénéficiant du salaire social minimum, ni celui bénéficiant du RMG ne sont soumis à l'imposition sur le revenu.

Le montants restant au débiteur bénéficiaire du salaire social minimum saisi et/ou cédé s'établissent dès lors comme suit :

- Saisie(s) seulement : 1.204,16 €
Saisie(s) et cession : 1.059,45 €

Si l'on admet l'hypothèse, assez fréquente, d'un bénéficiaire du salaire social minimum dont le conjoint ne travaille pas et, si l'on procède à une comparaison du revenu de ce ménage avec celui d'un ménage à deux adultes bénéficiant du RMG, qui est dans ce cas de 1.646,56 € brut, soit de 1.545,86 € net, force est de constater que la situation financière d'un ménage bénéficiaire du RMG est nettement plus favorable que celle d'un ménage disposant du salaire social minimum si

ce ménage est frappé d'une cession et/ou d'une ou de plusieurs saisies, la différence se situant dès lors entre 341,70 € et 486,41 € en défaveur du débiteur qui exerce une fonction salariée.

Dans l'hypothèse d'une famille avec enfants, bénéficiant d'un seul salaire social minimum, le fossé se creuse encore davantage. En effet, la législation sur le RMG prévoit un supplément de 99,87 € brut par enfant pour un ménage. Il en découle qu'un ménage avec deux enfants et disposant du RMG a un revenu mensuel net de 1732,72 €. En pareil cas, la différence se situera entre 528,56 € et 673,27 € en défaveur du débiteur salarié, suivant qu'il est frappé d'une ou de plusieurs saisies avec ou sans cession.

Il est dès lors établi que la législation en vigueur est nettement défavorable au débiteur qui touche le salaire social minimum du fait de son travail, sauf s'il s'agit d'un débiteur célibataire.

5. Considérations d'ordre procédural

S'il est vrai que la procédure régissant les saisies-arrêts spéciales sur salaire ainsi que les actes de cession volontaire ont été révisés par le législateur à bon droit afin de permettre aux créanciers de recouvrer leurs créances par le biais d'une procédure simple et largement gratuite, sans avoir besoin de recourir aux services d'un avocat, il reste cependant que la simplification à outrance peut mener à des situations compromettant la situation de travail des débiteurs ou des présumés débiteurs.

Si l'on compare la procédure des saisies-arrêts spéciales sur salaire avec une autre procédure de recouvrement, assez analogue de par sa simplicité et sa quasi-gratuité, à savoir celle de l'ordonnance conditionnelle de paiement, on est amené à constater que la procédure des saisies-arrêts spéciales fait intervenir dès le début de la procédure une tierce partie, à savoir l'employeur du débiteur ou du présumé débiteur, la partie tierce saisie. En matière d'ordonnance conditionnelle de paiement, le présumé débiteur se voit notifier à titre personnel une ordonnance conditionnelle de paiement lui enjoignant de s'acquitter auprès de la partie créancière du montant réclamé, sinon de former contredit dans un délai de 15 jours à partir de la notification au greffe de la Justice de Paix territorialement compétente. Si le présumé débiteur estime ne

pas redevoir le montant réclamé, s'il conteste la créance dans son quantum ou dans son principe, ou les deux à la fois, il dispose d'une voie de recours efficace qui interrompt la procédure entamée. Le seul moyen pour le créancier de prospérer dans son instance consiste à solliciter la convocation des parties à une audience. Il appartient dès lors au juge de décider sur le bien-fondé de la demande après avoir contradictoirement entendu les parties en leurs moyens et explications. Le même droit de solliciter la convocation est d'ailleurs accordé au débiteur. Si le juge estime la demande fondée, il émettra un titre judiciaire, susceptible d'appel si le montant de la condamnation dépasse le seuil non appelable. Il appartiendra à la partie créancière de faire opposer ce titre soit au débiteur lui-même, soit à une tierce partie quelconque ou à l'employeur du débiteur aux fins de saisie-arrêt spéciale sur salaire.

En matière de saisie-arrêt spéciale sur salaire, la procédure est différente alors que l'ordonnance de procéder à des retenues sur le salaire du salarié, qui n'est toujours qu'une ordonnance conditionnelle, est dès le début notifiée à la partie tierce saisie. Dès la réception de cette ordonnance, ce dernier est tenu de déposer une déclaration affirmative au greffe et d'opérer les retenues légales.

L'expérience a clairement montré que bon nombre d'employeurs et surtout ceux qui n'emploient que très peu de personnel, considèrent la notification d'une saisie comme preuve d'une faute plus ou moins grave de leur employé. Bien que toute action visant la résiliation du contrat de travail suite à la notification d'une saisie-arrêt spéciale sur salaire ou toute autre action répressive interne soit formellement interdite par le code du travail, il n'en reste pas moins que la relation de confiance entre l'employeur et son salarié est souvent sérieusement compromise. Il est à noter que la notification d'un acte de cession produit souvent des effets similaires, même s'il ne s'agit pas d'un acte émanant des autorités judiciaires. Comme la cession est cependant un acte volontaire du débiteur, il n'appartient pas au législateur d'en délimiter les conséquences en ce qui concerne ses possibles répercussions sur les relations de travail.

* * *

Considérant dès lors que des modifications à la législation régissant les saisies-arrêts spéciales sur salaire s'imposent afin de garantir un traitement plus équitable et plus proportionné à la situation familiale du débiteur ;

considérant que la distinction entre salariés issus du secteur public et salariés du secteur privé est dénuée de tout fondement;

considérant que les retenues actuellement applicables en matière de pension alimentaire, si elles se trouvent combinées à d'autres saisies-arrêts spéciales sur salaire et/ou à une cession, exposent le débiteur saisi à une situation financière hautement précaire;

considérant que la législation interdisant toute saisie ou cession sur le revenu minimum garanti pénalise fortement le travailleur à revenu modeste par rapport au bénéficiaire du revenu minimum garanti ;

considérant que les règles de procédure actuelles en matière de saisies-arrêts spéciales sur salaire ou de cessions sont susceptibles, dans certaines circonstances, de porter préjudice à la relation de travail du débiteur saisi.

Le Médiateur recommande au Gouvernement de revoir :

- 1. la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions ou rentes et*
- 2. la loi du 26 juillet 1980 concernant l'avance et le recouvrement de pensions alimentaires par le Fonds national de Solidarité, notamment afin*

de prendre les dispositions nécessaires à ce que le revenu restant à un débiteur salarié frappé d'une ou de plusieurs saisies et/ou d'une cession ne pourra en aucun cas être inférieur à celui auquel peut prétendre un débiteur bénéficiaire du RMG suivant sa situation familiale ;

d'abolir la fixation différente des retenues à opérer en cas d'une cession qui trouve son origine dans un contrat de prêt ou d'épargne signé à des fins de financement d'une acquisition immobilière selon que le cédant est issu du secteur public ou non ;

de modifier les dispositions légales pertinentes relatives aux modalités de retenue du terme courant des obligations alimentaires en garantissant au débiteur saisi un revenu minimal insaisissable lui permettant de disposer de moyens de subsistance personnels suffisants qui ne sauraient être inférieurs au revenu minimum garanti ;

d'adapter la législation concernant le RMG dans le sens que l'avance d'une pension alimentaire par le Fonds national de Solidarité soit également envisageable dans l'hypothèse d'un divorce par consentement mutuel ;

d'encourager dans la même optique le Ministère public à faire plus systématiquement usage des prérogatives qui lui sont accordées en vertu des articles 391 bis et 391 ter du code pénal ;

de modifier les règles de procédure dans le sens de l'introduction d'une ordonnance conditionnelle de saisie-arrêt spéciale sur salaire contre laquelle le débiteur saisi pourrait former contredit dans un délai imparti avant toute notification à l'employeur ; en cas de contestation de la créance par le débiteur, l'employeur n'obtiendrait connaissance de la saisie qu'en cas de jugement de validation pris après débat contradictoire, sans préjudice du droit du débiteur de former à tout moment opposition contre une saisie-arrêt spéciale sur salaire.

Réponse:

Le Médiateur espère que, suite à sa recommandation, le projet de loi no. 4955 déposé à la Chambre des Députés le 16 mai 2002 et les règlements grand-ducaux afférents visant une refonte majeure de la législation sur les saisies-arrests spéciales sur salaire et les cessions, seront remis à l'ordre du jour de la Chambre des Députés.

Le Médiateur se félicite de ce que ce projet se recoupe largement avec ses recommandations, notamment en ce qui concerne la prise en compte de la situation familiale du débiteur, l'abolition d'un traitement différent suivant que le débiteur relève du régime public ou du secteur privé, la limitation des effets du principe de cumul des saisies et cessions ainsi qu'en ce qui concerne la modification des taux applicables aux tranches saisissables et cessibles.

Le Médiateur tient cependant à soulever la question si ce projet de loi qui autorise dans une mesure certes réduite la saisie ou la cession du Revenu Minimum Garanti ne va pas à l'encontre du principe que ce revenu devrait constituer le minimum que l'Etat garantit, sous certaines conditions, à chaque résident afin qu'il puisse subvenir à ses besoins les plus élémentaires et participer d'une manière minimale aux actes de la vie sociale.

Le Médiateur se félicite également du fait que le projet de loi no.5155 portant réforme du divorce et déposé en date du 20 mai 2003 se propose de modifier l'article 230 du code civil en ce qui concerne la convention de divorce. Par l'homologation du tribunal, toutes les mesures contenues dans une telle convention, donc également celles relatives au secours alimentaire, seront exécutoires et ce au même titre que la décision ayant prononcé le divorce. Par conséquent le paiement d'une avance de pension alimentaire par le Fonds National de Solidarité pourrait désormais se faire sans aucun problème, ainsi qu'il a été proposé par le Médiateur.

Le Médiateur salue la remise à l'ordre du jour de la Chambre des Députés du projet de loi 4955.

Par un courrier du 25 août 2008, le Ministre de la Justice informe le Médiateur que la Commission juridique de la Chambre des Députés se penche actuellement sur ledit projet de loi.

En effet d'après les informations qui lui ont été transmises par le Ministre de la Justice, la Commission juridique de la Chambre des Députés a déjà entamé l'instruction dudit projet de loi alors même qu'il n'a pas encore été avisé par le Conseil d'Etat.

Recommandation N°26 relative à la mise en place d'un échange d'informations et d'une concertation dans le recouvrement des créances entre le Centre commun de la Sécurité Sociale, l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et de l'Administration des Contributions directes

Considérant que le Médiateur a été saisi d'un nombre considérable de dossiers de la part d'entreprises débitrices du Centre commun de la Sécurité sociale, de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et de l'Administration des Contributions directes, qui en raison de leurs difficultés de paiement, se sont trouvées sous la menace de voies d'exécution forcée ;

considérant que, dans la plupart des cas, il s'agissait de débiteurs considérablement endettés à l'égard des trois administrations sus-visées ;

considérant que les actions en recouvrement de créances émanant d'une de ces administrations conduisent souvent, sinon réguliè-

rement, à accroître l'endettement des entreprises concernées auprès des deux autres administrations ;

considérant en effet que pour parer au risque imminent d'une exécution forcée, il arrive fréquemment que les entreprises en cause s'empressent de satisfaire l'administration demanderesse au détriment des autres créanciers publics ou privés ;

considérant, d'une part, qu'une approche trop rigoureuse des administrations, procédant sans délai et sans différenciation au recouvrement forcé de ses créances, risquerait de précipiter la faillite des entreprises en difficulté de paiement alors que celles-ci, au regard de leur situation financière passagèrement précaire, pourraient s'en sortir au moyen d'un échelonnement de leur dette ou par l'octroi de délais de paiements ;

considérant, d'autre part, qu'à défaut d'une vue globale de la situation financière des débiteurs, les administrations encourent le reproche d'avoir, par l'octroi de délais de paiements prolongés, maintenu artificiellement en vie des entreprises financièrement malsaines dont le passif n'aura fait que s'alourdir tant au détriment de la collectivité, qu'au détriment des créanciers privés ;

considérant que s'il n'entre pas dans les attributions des administrations de jouer le rôle de banquier, elles sont aussi tenues de veiller à ne pas provoquer des faillites qui, avec de plus de compréhension de leur part, pourraient être évitées ;

considérant qu'il n'existe actuellement aucun échange d'informations entre les administrations en matière de recouvrement de créances ;

considérant qu'à défaut d'un tel échange d'informations et donc d'une vue plus globale de la situation économique et financière des entreprises débitrices, les créanciers publics ne disposent pas de toutes les informations requises pour prendre leurs décisions en connaissance de cause ;

considérant qu'un échange d'informations, voire une concertation étroite entre les administrations concernées, est un préalable nécessaire à toute gestion efficace et équitable en matière de recouvrement de créances ;

considérant en effet que ce n'est que sur la base d'une évaluation globale de la situation économique et financière du débiteur

que les administrations sont en mesure d'apprécier si un échelonnement de la dette pourra aider l'entreprise concernée à s'en sortir ou si, au contraire, dès lors que celle-ci n'arrive plus à honorer les termes courants, un tel échelonnement n'aurait d'autre effet que de prolonger une situation définitivement compromise ;

considérant que, face au nombre croissant de faillites, une pratique de recouvrement coordonnée, voire un service de recouvrement commun aux trois administrations, permettrait de déclencher, en temps voulu, les clignotants d'alerte et d'obliger les entreprises en difficulté de paiement à prendre, sans autre délai, les mesures de restructuration et d'assainissement qui s'imposent, tout en évitant de maintenir artificiellement en vie des entreprises malsaines ;

considérant en effet qu'un règlement rapide de certaines situations réduira d'autant le risque de voir d'autres entreprises privées devenir les victimes de débiteurs financièrement malsains et partant diminuera le risque de faillites en cascades ;

considérant dès lors l'opportunité, voire la nécessité, d'instituer un organe commun aux trois administrations avec pour tâche de procéder, à partir d'un échange d'informations, à l'évaluation de la situation économique et financière des débiteurs communs et, de prendre, à la lumière des données recueillies, des décisions éclairées en matière de recouvrement des créances ;

considérant que la mise en commun de telles attributions requiert une réforme législative portant sur l'adaptation des prescriptions en matière de secret fiscal et qui tienne également compte des dispositions de l'article 16 « Interconnexion des données » de la loi du 22 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Le Médiateur recommande

la mise en œuvre d'un échange d'information entre les trois administrations susvisées,

la mise en place d'un organe commun dont la tâche consistera

à analyser la situation économique et financière des débiteurs communs et à prendre au nom et pour le compte des trois administrations les décisions en matière de recouvrement des créances.

Réponse:

Dans sa prise de position adressée au Médiateur le 10 septembre 2007, le Ministre des Finances fait état de la coopération renforcée entre les administrations fiscales telle que prévue par le projet de loi n°5757 ayant pour objet la coopération inter-administrative et judiciaire et le renforcement des moyens de l'Administration des Contributions directes, de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et de l'Administration des Douanes et Accises.

Dans cette lettre le Ministre des Finances attire l'attention du Médiateur sur la décision prise par le directeur de l'Administration des Contributions directes d'encadrer à l'avenir une éventuelle assignation en faillite par certaines mesures également développées dans la recommandation :

échelonnement de la dette fiscale par l'octroi d'un délai de paiement ;

analyse globale de la situation économique et financière des entreprises débitrices ;

échanges avec l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et le cas échéant avec le Centre commun de la Sécurité sociale.

Ces critères pris dans leur ensemble devraient permettre d'écarter un éventuel reproche d'une approche trop rigoriste.

Quant à la seconde partie de la recommandation, le Ministre des Finances se pose la question quant à l'utilité d'un organe commun dont la tâche consisterait à analyser la situation économique et financière des débiteurs communs et à prendre au nom et pour le compte des trois administrations des décisions en matière de recouvrement de créances.

Concernant l'échange d'information le Ministre estime qu'un tel échange pourrait se faire aisément au travers des nouvelles technologies sans devoir recourir à un nouveau service tel qu'un organe commun.

Quant à la proposition d'attribuer à un tel organe un pouvoir décisionnel en matière de recouvrement des créances le Ministre des Finances est d'avis que la spécificité des différents impôts et taxes s'oppose à un traitement uniforme en matière de recouvrement de créances.

Dans sa lettre de réponse adressée au Ministre des Finances en date du 19 septembre 2007, le Médiateur fait observer que le texte proposé de loi ne répond que partiellement aux objectifs de sa recommandation.

S'il est vrai que le projet de loi permet une coopération plus étroite entre les administrations fiscales en matière de recouvrement il n'en reste pas moins que le projet laisse le Centre commun de la Sécurité sociale en dehors de cette coopération prévue au chapitre 1 du prédit projet de loi.

La raison en est que le projet de loi vise avant tout à mettre en œuvre une coopération en matière de lutte contre l'évasion et la fraude fiscale, son premier objectif n'étant pas d'optimiser le recouvrement d'impôts et de cotisations auprès des entreprises en difficulté.

Le Centre commun de la Sécurité sociale se trouve certes mentionné au chapitre 3 du projet de loi, aux articles 7-10, mais les dispositions y prévues ne permettent pas l'organisation, ni la coordination en matière de recouvrement de créances entre les administrations fiscales d'une part, et le Centre commun de la Sécurité sociale d'autre part.

Ainsi le projet prévoit une transmission de certaines données par le Centre commun de la Sécurité sociale aux deux administrations fiscales à savoir :

les coordonnées de l'employeur du débiteur de créances ou de la caisse de pension du pensionné ;

le relevé des travailleurs indépendants affiliés ;

les coordonnées des salariés, leurs emplois, lieu du travail et rémunération ;

les coordonnées des pensionnés, l'indication sur la pension et l'organisme de pension.

Il n'y est nullement question d'une communication de données relatives à l'endettement des entreprises auprès du Centre commun de la Sécurité Sociale.

A titre de transmission de données de l'Administration des Contributions directes au Centre commun, l'article 10 (e) prévoit seulement à des fins statistiques la transmission d'une matricule du salarié de l'employeur, du lieu de travail, des dates de début et de fin de ce dernier.

Les administrations fiscales ne transmettront

pas au Centre commun des informations sur les dettes fiscales des contribuables.

Les dispositions du projet de loi n'autorisent donc pas une transmission réciproque de ces données entre le Centre commun de la Sécurité sociale d'une part et les administrations fiscales d'autre part, ni un échange d'information au sujet de la situation financière générale des administrés en difficulté de paiement.

L'objectif de la recommandation est de mettre en œuvre une coordination dans toutes les actions en matière de recouvrement, ce qui présuppose d'abord un échange d'information au sujet de l'endettement des administrés envers les administrations respectives.

Le Médiateur se félicite des mesures dont le Directeur de l'Administration des Contributions directes entend entourer une éventuelle assignation en faillite des entreprises débitrices, mesures qui reflètent largement les considérations développées dans la recommandation.

Ces mesures prévoient un échange tant avec l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines qu'avec le Centre commun de la Sécurité sociale. Le Directeur de l'Administration des Contributions directes reconnaît donc la nécessité de faire intervenir le Centre commun dans le cadre de l'échange d'information entre les administrations fiscales.

Parmi les mesures citées par le Directeur de l'Administration des Contributions directes figure également l'analyse globale de la situation économique et financière des entreprises débitrices.

La recommandation insiste tout particulièrement sur la nécessité d'une telle analyse avant l'octroi d'un échelonnement de la dette ou d'un délai de paiement à une entreprise en difficulté ou le lancement d'une assignation en faillite. Il n'y a pas de raison de laisser les administrations concernées faire ce travail chacune pour soi.

Le Médiateur estime plus rationnel et préférable que l'élaboration d'une telle analyse soit prise en charge par un organe dans lequel devrait figurer au moins un économiste et qui pourrait par ailleurs être rattaché à l'une des administrations concernées.

Loin d'empêcher une administration de prendre des actions urgentes en cas de nécessité, elle garantira que les actions en matière de

recouvrement seraient prises en connaissance de cause et sans retard.

Aux yeux du Médiateur, il est impératif que l'échange d'information et la concertation entre les administrations fiscales doivent être étendues au Centre commun de la Sécurité sociale. Il échet par conséquent de compléter le projet de loi sur ce point.

Dans sa lettre adressée au Ministre des Finances le Médiateur conclut que les expériences futures en matière de recouvrement forcé des créances montreront s'il serait avantageux d'organiser une concertation entre les administrations concernées dans le cadre d'un organisme spécifique investi de pouvoir de décisions propres.

Le Médiateur se félicite de l'amendement au projet de loi 5757 adopté par le Gouvernement en conseil en date du 21 décembre 2007 dont le contenu répond parfaitement aux considérations développées dans sa recommandation.

Recommandation N°27 relative à la lenteur de l'instruction de l'accident du Fokker 50 de la compagnie aérienne Luxair survenu le 6 novembre 2002

Le Médiateur saisi par les époux K. et Monsieur F. de deux réclamations relatives tant au manque d'information qu'à la lenteur de l'instruction de l'accident du Fokker 50 immatriculé LX-LGB survenu le 6 novembre 2002 ;

considérant que le fils des époux K. et l'épouse de Monsieur F. ont trouvé la mort dans cet accident dans lequel 20 personnes ont succombé ;

considérant que depuis lors l'instruction de cette affaire est toujours en cours ;

considérant qu'au cours des dernières années tant les époux K. que Monsieur F. se sont adressés à d'itératives reprises au Juge d'instruction en charge du dossier afin d'être informés sur l'état d'instruction de cette affaire ;

considérant que ces demandes d'informations ont jusqu'à une date récente régulièrement connu la même réponse stéréotypée, à savoir que l'instruction serait toujours en cours ;

considérant que pour répondre aux réclama-

tions dont il a été saisi, le Médiateur s'est adressé en date du 7 mars 2007 au Procureur Général d'Etat, pour obtenir des informations sur le délai approximatif dans lequel le Juge d'instruction compte pouvoir clôturer son instruction ;

considérant que le Médiateur s'est vu répondre par le Procureur d'Etat en lieu et place du Juge d'instruction que ce dernier traiterait le dossier en question prioritairement mais qu'il serait « impossible voir aventureux de répondre à la question quand un Juge d'instruction compte pouvoir clôturer son instruction »;

considérant qu'une telle réponse n'est pas satisfaisante alors qu'elle ne permet pas au Médiateur de donner aux réclamants les explications requises quant à la diligence avec laquelle cette affaire a été traitée tout au long de plus de quatre années écoulées depuis la survenance de l'accident en question ;

considérant qu'en vertu de l'article 6 paragraphe 1 première phrase de la Convention des droits de l'homme, « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle »;

considérant que d'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le caractère raisonnable de la durée d'une procédure doit s'apprécier suivant des critères tenant tant à la nature du litige qu'au comportement des parties à la procédure et des autorités compétentes ;

considérant que pour ce qui est de la nature du litige il y a lieu de tenir compte à la fois de son degré de complexité et de l'enjeu de la procédure pour les requérants ;

considérant que depuis le dépôt de deux expertises techniques datant de janvier respectivement de décembre 2003 et surtout depuis les deux inculpations auxquelles il a été procédé en juin et en décembre 2004, le doute est pour le moins permis quant au degré de complexité particulière que continuerait à revêtir cette affaire;

considérant que depuis lors deux ans et demi se sont écoulés avant de voir le Juge en charge de l'instruction procéder à deux nou-

velles inculpations au mois de juin 2007 ;

considérant que l'enjeu de la procédure pour les parties civiles et donc pour les personnes dont les proches parents ont été les victimes d'un accident d'avion, requiert de la part des autorités judiciaires une diligence spéciale en vue de l'élucidation des circonstances et des causes de l'accident ;

considérant que pour ce qui est du comportement des autorités compétentes l'avocat de Monsieur F. a reçu en date du 30 avril 2007 l'information de la part du Juge d'instruction que celui-ci aurait chargé en date du 25 janvier 2006 le service de la police judiciaire de l'exécution de 17 devoirs différents ;

considérant qu'il y a lieu de déduire de cette information que depuis la deuxième inculpation à laquelle il a été procédé en date 16 décembre 2004 jusqu'au 25 janvier 2006 il ne semble pas y avoir eu d'activité de la part de l'autorité compétente ;

considérant qu'au regard de la gravité et de l'enjeu de cette affaire une période d'inactivité de plus d'un an n'est guère compatible avec les exigences de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le Médiateur recommande à l'autorité compétente d'activer l'instruction de cette affaire en vue d'en clôturer l'instruction dans les tous meilleurs délais.

Réponse:

Par un courrier du 5 octobre 2007, le Ministre de la Justice a informé le Médiateur qu'il n'a pas manqué de transmettre la recommandation à Monsieur le Procureur général d'Etat.

Dans sa lettre de transmission, le Ministre de la Justice fait observer que de nombreux citoyens ont du mal à comprendre pourquoi, presque cinq ans après l'accident, l'instruction judiciaire de ce dossier n'a pas encore pu être clôturée.

L'instruction de cette affaire étant toujours en cours, la recommandation garde toute son actualité.

D'après les informations dont dispose le Médiateur, une des parties civiles a entretemps saisi la Cour européenne des droits de l'homme d'une requête en violation de l'arti-

cle 6 de la Convention européenne des droits de l'homme par l'Etat luxembourgeois.

D. Recommandation visant l'institution d'un nouvel organe constitutionnel

Recommandation N°21 relative à l'institution d'un Conseil Supérieur de la Justice

1. MOTIVATION

Depuis son entrée en fonction, le Médiateur a été saisi de quelque 72 réclamations dirigées contre l'administration judiciaire. Ces réclamations ont essentiellement pour objet des lenteurs de procédure et un manque d'informations de la part des autorités judiciaires à l'égard du justiciable ou de son mandataire.

Force est de constater qu'il n'est pas rare que l'administration de la Justice se voit exposée en public à certaines critiques se rapportant à des problèmes identiques à ceux constatés par le Médiateur.

Le Médiateur s'investit auprès des autorités judiciaires concernées pour remédier au cas par cas, et pour autant qu'ils sont fondés, aux griefs portés à sa connaissance par les citoyens.

Une partie non négligeable des réponses fournies au Médiateur dans le cadre des dossiers dont il a été saisi ne sauraient lui donner satisfaction alors que les autorités judiciaires semblent, dans certains dossiers, ou plutôt dans certaines matières, vouloir se dérober à leur obligation de collaboration en se retranchant derrière le principe de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance de la Justice ou encore derrière le principe du secret de l'instruction. Ces considérations valent essentiellement pour les dossiers pénaux dont le cabinet d'instruction est saisi.

Or, une telle attitude, peu transparente et non-conforme aux droits réservés au Médiateur par sa propre loi organique, n'est évidemment pas de nature à répondre aux attentes légitimes du justiciable vis-à-vis du troisième pouvoir.

Le constat que, en 2004, pour le seul Parquet

de Luxembourg, l'action publique s'est éteinte par prescription dans pas moins de 120 affaires relevant du domaine de la criminalité économique et financière, n'est pas non plus de nature à renforcer la confiance du citoyen dans la justice.

Après avoir entamé un dialogue avec les autorités judiciaires à ce sujet et, au vu des expériences accumulées lors du traitement des 72 réclamations précitées, le Médiateur a été amené à entamer une réflexion de fond sur le rôle, l'évolution et le mode de fonctionnement de la magistrature et, plus particulièrement, de l'administration de la Justice dans notre société.

2. CONSIDERATIONS D'ORDRE GENERAL

2.1. Considérations quant à l'évolution du nombre d'affaires

Les statistiques établies par les différentes juridictions luxembourgeoises démontrent clairement qu'un nombre toujours croissant de personnes, physiques et morales, ont tendance à porter leurs différends devant les juridictions compétentes, augmentant ainsi considérablement le nombre d'affaires enrôlées par année, notamment en matière civile, commerciale, de bail à loyer et de droit du travail.

Cette tendance est largement favorisée par les possibilités offertes aux citoyens de recourir aux assurances d'assistance juridique aux fins de bénéficier de l'assistance gratuite d'un avocat en cas de besoin. Certaines compagnies d'assurances offrent même automatiquement la protection juridique ensemble avec le contrat d'assurance responsabilité civile pour véhicules.

Parallèlement, on assiste depuis des années à une augmentation importante du nombre d'affaires pénales traitées par les Parquets, dont beaucoup sont fixées à une audience de police, correctionnelle ou criminelle. Au vu des rapports annuels des Procureurs d'Etat à Luxembourg et à Diekirch, soumis chaque année à Monsieur le Ministre de la Justice, il semble que cette augmentation de dossiers en matière répressive reflète un phénomène sociétal au niveau de la criminalité générale d'une part, tout comme elle serait due à une hausse sensible des crimes et délits en matière économique et financière. Il appert également que l'augmentation des effectifs de la Police grand-ducale contribue à ce phénomène, surtout en ce qui

concerne les affaires de la compétence des Tribunaux de Police et des Tribunaux correctionnels à formation de type «juge unique» (infractions et délits commis en violation du code de la route).

Le législateur a de plus en plus tendance à utiliser le droit pénal pour régler un nombre croissant de conflits sociétaux (racisme, xénophobie, harcèlement sexuel, etc.) et offre surtout en matière pénale et sociale, notamment à la magistrature debout, de nouvelles possibilités de règlement et de prévention de conflits (médiation pénale, travaux dans l'intérêt de la collectivité, prévention de crimes et délits etc.).

2.2. *Considérations quant à l'évolution de la fonction du magistrat*

La tâche des magistrats devient de plus en plus difficile, notamment de par la pluralité des sources du droit, nationales, internationales et privées auxquelles ils doivent se référer. Ces sources enchevêtrées ont, dans le meilleur des cas, un rapport de complémentarité entre elles, mais elles peuvent aussi se contredire en totalité ou en partie. En bref, les magistrats doivent intervenir souvent sur différents tableaux à la fois qui se dessinent et se redessinent.

A cela s'ajoute l'intervention de plus en plus fréquente du droit dans des domaines techniques qui exigent des connaissances particulières. Il suffit de citer le monde des finances, la bioéthique ou encore les technologies de l'information.

Par ailleurs, la complexité des affaires soumises aux juridictions devient de plus en plus grande. Ceci semble être surtout le cas en matière de criminalité économique et financière, en matière commerciale ainsi qu'en matière civile. Ce phénomène est un reflet direct de la complexification croissante de la vie sociale.

Il n'est pas exagéré de prétendre qu'on assiste actuellement à une «judiciarisation» croissante de la vie politique, économique et sociale, de sorte que la montée en puissance de la figure du magistrat paraît aujourd'hui inexorable dans le monde occidental.

On constate donc un juge davantage sollicité par le législateur et par le justiciable et un procureur davantage engagé dans les affaires de la cité. Ces magistrats, en se voyant confiés des missions et responsabilités gran-

dissantes, deviennent logiquement dépositaires d'une attente accrue de la part des justiciables.

Dans ce contexte, il ne faut pas négliger le rôle des médias qui contribuent très largement à une «vulgarisation» de la justice.

Conscient de la charge sans cesse croissante pesant sur le troisième pouvoir, le législateur a approuvé des dispositions visant un renforcement sensible du nombre de magistrats et de greffiers. Ainsi, les effectifs de la magistrature de l'ordre judiciaire ordinaire sont passés de 137 magistrats en 1994 à 202 magistrats au 1^{er} janvier 2006. D'autres dispositions légales ont apporté des améliorations notables au niveau des procédures, telles que la mise en état, les compositions correctionnelles à juge unique, la possibilité de former opposition contre un jugement par défaut par déclaration au greffe, etc. Le but de ces changements était de diminuer les délais auprès des juridictions et de faciliter aux justiciables l'accès à la justice.

Face à l'évolution de la fonction de magistrat, le pouvoir judiciaire doit lui-même évoluer s'il veut rester un pouvoir au service des citoyens.

2.3. *Premières conclusions*

A la lumière des considérations qui précèdent, on mesure toute l'importance du troisième pouvoir dont l'indépendance reste la clé de voûte d'un Etat de droit. Seul un pouvoir judiciaire, à l'abri de toute pression ou prise d'influence, peut accomplir sereinement sa mission qui est celle de dire le droit.

L'indépendance est à la fois un privilège et une obligation. L'indépendance oblige les magistrats à veiller à la transparence et au bon fonctionnement de la justice. La confiance des citoyens dans la justice est largement tributaire d'une bonne administration judiciaire.

Or, la confiance ne saurait être acquise sans accepter comme son corollaire un regard jeté de l'extérieur sur le fonctionnement interne de l'administration judiciaire.

Seule une autorité indépendante externe appelée à assurer un tel contrôle serait de nature à renforcer la confiance du citoyen dans la justice et à amener la justice, comme toute autre institution, à rendre compte de son fonctionnement dans sa globalité.

3. SPECIFICITE DE LA SITUATION AU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

La situation des autorités judiciaires et par tant l'exercice et l'administration de la justice revêt certaines caractéristiques spécifiques par rapport à la situation existante dans d'autres pays.

3.1. La proximité

En premier lieu, il faut mentionner le nombre relativement restreint de magistrats de l'ordre judiciaire ordinaire qui se chiffre actuellement à quelque 202 personnes.

L'exercice de la justice se concentre exclusivement sur trois endroits différents, à savoir Luxembourg-Ville, Diekirch et Esch/Alzette, les trois quarts de l'effectif de la magistrature se concentrant à Luxembourg-Ville, les trois sièges de juridiction étant de surcroît géographiquement très rapprochés.

Deux barreaux existent au Grand-Duché, celui de Luxembourg-Ville, intégrant à lui seul environ un millier d'avocats et celui de Diekirch, affichant une vingtaine de membres.

Ces trois facteurs font qu'il existe une certaine proximité entre les magistrats et même entre magistrats et le barreau. Cette proximité se crée tout naturellement à travers les relations de travail quotidiennes, à travers des liens familiaux ou amicaux qui peuvent se tisser.

Si l'indépendance subjective de la magistrature se présume jusqu'à preuve du contraire, il en va ici de son indépendance objective. En matière d'impartialité, même les apparences peuvent revêtir une certaine importance, surtout au pénal.

3.2. La formation et le recrutement

Au Grand-Duché, il n'existe pas d'établissement dispensant une formation spécifique aux futurs magistrats. La magistrature recrute ses nouveaux membres en règle générale exclusivement parmi les membres actifs des barreaux. Le choix des nouveaux magistrats, bien que nommés par le Chef d'Etat, se fait en pratique sur base d'une proposition établie par le Procureur Général d'Etat, les différents Chefs de Corps de la magistrature et le Ministère de la Justice entendus en leur avis. Au-delà de la condition de réussite à l'examen d'avoué, le seul critère objectivement

vérifiable appliqué est celui d'avoir obtenu un certain quorum de points à cet examen, encore que cette condition ne soit entérinée nulle part. Force est également de constater que les avocats ayant réussi à l'examen de fin de stage n'obtiennent jamais connaissance des notes obtenues aux épreuves. Les résultats obtenus à l'examen d'avoué sont en effet seulement connus de la magistrature et du Ministère de la Justice, seuls la réussite et le classement à l'épreuve étant communiqués aux candidats.

A partir de ces considérations, on peut aisément comprendre que l'administration judiciaire peut s'exposer au reproche d'afficher un manque de transparence et de s'auto-gérer à l'abri de tout contrôle extérieur.

De telles particularités ne sont pas de nature à servir la cause du troisième pouvoir et à justifier la confiance que le justiciable doit avoir dans les autorités judiciaires. A défaut de confiance et de respect, l'exercice de la justice ne saurait évoluer dans un cadre de stricte indépendance et de sérénité qui pourtant doit obligatoirement être le sien.

A travers toutes ces considérations, une réflexion à plusieurs niveaux s'impose.

Afin de préserver le climat de sérénité et le statut d'indépendance qui doit présider obligatoirement à l'exercice du troisième pouvoir, il est indiqué de procéder à une analyse approfondie sur les modalités et les critères de recrutement, de nomination et de promotion des magistrats.

A la lumière de l'expérience acquise, le Médiateur ne semble pas être l'institution la mieux adaptée à recevoir des plaintes par toute personne concernée directement et personnellement par un dysfonctionnement de l'administration judiciaire. Ce droit, théoriquement garanti par les articles pertinents de la loi organique modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire doit pouvoir être exercé dans la pratique suivant une procédure claire et transparente.

Les justiciables doivent notamment disposer du droit de formuler des plaintes relatives aux dysfonctionnements de l'administration judiciaire. Aujourd'hui, ces plaintes se dispersent entre les juridictions, l'exécutif et le législatif ainsi que d'autres instances comme le Médiateur du Grand-Duché par exemple. Cette dispersion entrave une approche cohérente et efficace du problème. Il est dès

lors indispensable que les plaintes formulées contre l'administration de la Justice puissent être canalisées explicitement vers une institution externe ayant compétence pour connaître de ce genre de plaintes.

Finalement, une réflexion sur la modification de l'exercice du droit disciplinaire des magistrats s'impose. En effet, il est difficilement acceptable que la magistrature, contrairement à toute autre administration étatique ou communale, dispose de son propre pouvoir disciplinaire.

La plupart des problèmes soulevés ci-avant se sont également manifestés à l'étranger ce qui au cours du XXIème siècle a conduit pas moins de 6 pays de l'Union Européenne à créer un organisme externe appelé à garantir l'indépendance du magistrat, assumant ainsi une fonction de légitimation et de participation de la magistrature dans le bon fonctionnement de la justice et préservant, à travers la sanction d'éventuels débordements, les droits des justiciables et la sérénité de la fonction de juger (source: Les Conseils Supérieurs de la Magistrature en Europe, Thierry S. RENOUX et al., avant propos, éd. La documentation française).

4. CONSEIL SUPERIEUR DE LA JUSTICE

Un tel organisme, dénommé ci-après Conseil Supérieur de la Justice (Conseil Supérieur de la Justice) devrait de toute évidence être un organe constitutionnel *sui generis*, totalement indépendant des trois pouvoirs constitutionnels, mais qui, par le fait de sa composition et de ses missions, devrait être en contact permanent avec chacun d'eux. Les travaux parlementaires belges relatifs à la création d'un Conseil Supérieur de la Justice remarquent à juste titre qu': *«(…)il ne devrait pas s'agir d'une instance repliée sur elle-même, pas plus qu'elle ne devrait être soumise à l'autorité d'une quelconque hiérarchie. Disposant d'une légitimité propre, le Conseil Supérieur de la Justice devrait assurer le lien entre les citoyens, la Chambre des Députés, l'exécutif et le judiciaire. (…) Il devrait se trouver au-dessus de la mêlée tout en étant à l'écoute de la société. Il lui appartiendrait également d'être le relais des différentes sensibilités et d'en faire le tri et la synthèse.»* (Sénat de Belgique, annales parlementaires, séance du jeudi, 19 novembre 1998, No.6403).

Il semble préférable d'adopter la dénomination belge de Conseil Supérieur de la Justice, plus vaste, plutôt que celle de Conseil Supé-

rieur de la Magistrature, utilisée en France, alors que l'organe visé aurait comme objectif primaire de veiller au contrôle d'une bonne administration de la Justice dans un référentiel de ressources humaines adapté à ses devoirs et à ses responsabilités. Le champ de compétences d'un tel organe englobe logiquement toutes les fonctions de l'administration judiciaire (magistrature assise et debout, greffe et fonctionnaires des Parquets).

5. QUELLES SERAIENT LES COMPETENCES D'UN CONSEIL SUPERIEUR DE LA JUSTICE LUXEMBOURGEOIS

Les trois missions principales d'un Conseil Supérieur de la Justice devraient être les suivantes :

- assurer un contrôle externe de l'administration judiciaire, avec les pouvoirs d'investigation, de contrôle et de regard les plus étendus, notamment avec le droit de regard sur tous les dossiers dont cette administration est saisie, sans que le secret de l'instruction ne puisse être invoqué pour priver le Conseil Supérieur de la Justice d'informations dont il pourrait avoir besoin pour remplir sa mission, le tout évidemment sous réserve de l'interdiction du Conseil Supérieur de la Justice d'intervenir dans le fond des affaires;
- procéder à la sélection des candidats à la magistrature et se prononcer sur les promotions des magistrats, sans préjudice de leur nomination par le Grand-Duc;
- l'exercice du pouvoir disciplinaire à l'égard de la magistrature, du greffe et des fonctionnaires des Parquets.

Quant à la mission de contrôle externe de l'administration judiciaire, il est rappelé que le Conseil Supérieur de la Justice ne pourrait interférer de quelque manière que ce soit dans les décisions judiciaires proprement dites.

Le Conseil Supérieur de la Justice pourrait être saisi d'une plainte individuelle par toute personne physique ou morale ou par un avocat inscrit à un barreau luxembourgeois. S'il s'avère, après examen du dossier, que la plainte est fondée, le Conseil Supérieur de la Justice formulerait une recommandation qui serait adressée directement aux instances concernées et au Ministre de la Justice. La recommandation serait également communiquée au plaignant.

A la demande de la Chambre des Députés ou du Ministre de la Justice, le Conseil Supérieur de la Justice pourrait être saisi de toute demande d'avis en vue de l'amélioration du fonctionnement général de l'administration judiciaire. Le Conseil Supérieur de la Justice pourrait également se saisir d'office de toute question concernant le fonctionnement de l'administration judiciaire. Dans les deux cas, le Conseil Supérieur de la Justice émettrait un avis qui serait communiqué à l'autorité demanderesse, ou, en cas d'auto-saisine, aux autorités concernées.

Quant à ses compétences en matière de recrutement et de promotion des magistrats, le Conseil Supérieur de la Justice devrait garantir, par l'intermédiaire d'un avis conforme, le recrutement et la nomination des personnes les mieux qualifiées pour exercer les fonctions de magistrat ou de magistrat Chef de Corps. Pour ce faire, le Conseil Supérieur de la Justice devrait se référer à des critères préalablement établis et publiés, de sorte que ses choix se feront sur une base objective. En s'inspirant de la législation belge, il semble utile que le(s) Chef(s) de Corps concerné(s) soi(en)t entendu(s) en son (leur) avis avant que le Conseil Supérieur de la Justice ne se prononce sur la promotion d'un magistrat membre de ce corps ou sur le recrutement d'un candidat à la magistrature.

Quant à l'exercice du pouvoir disciplinaire, il paraît peu opportun de maintenir les dispositions des articles 67 et 155 à 173 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire aux termes desquels le pouvoir disciplinaire interne est confié à la magistrature. Dans l'intérêt d'une plus grande transparence, il semble logique que le pouvoir décisionnel en matière de discipline des magistrats, du greffe et des fonctionnaires du Parquet soit attribué au Conseil Supérieur de la Justice.

Il est entendu que le Conseil Supérieur de la Justice devrait être doté de moyens budgétaires suffisants pour assurer au mieux et en toute indépendance le bon fonctionnement de l'institution.

6. LA COMPOSITION DU CONSEIL SUPERIEUR DE LA JUSTICE

Eu égard à la taille de l'administration judiciaire luxembourgeoise, un Conseil Supérieur de la Justice composé de dix membres devrait suffire pour répondre aux missions qui lui sont imparties.

Afin de garantir les intérêts de la magistrature et de respecter son indépendance, la moitié des membres du Conseil Supérieur de la Justice serait recrutée parmi les magistrats des juridictions ordinaires, l'autre moitié serait composée de non-magistrats. Dans l'intérêt d'une composition équilibrée, deux des magistrats membres du Conseil Supérieur de la Justice devraient être recrutés parmi la magistrature assise et deux parmi la magistrature debout, le cinquième membre serait à élire parmi les magistrats d'un de ces deux corps. La désignation des membres du Conseil Supérieur de la Justice issus de la magistrature devrait se faire par des élections directes et secrètes, séparées pour les deux corps de la magistrature. Le cinquième magistrat appelé à siéger au Conseil Supérieur de la Justice pourrait être membre de la magistrature assise ou debout suivant décision prise conjointement et préalablement aux opérations de vote par le Procureur Général d'Etat et le Président de la Cour Supérieure de Justice.

Afin d'élargir le cercle des candidats potentiels pour un siège au Conseil Supérieur de la Justice, des membres retraités de la magistrature seraient également éligibles, sous les conditions de désignation pré-décrites. En pareil cas, une limite d'âge de 70 ans accomplis au moment de l'entrée en fonction paraît s'imposer.

L'idéal serait évidemment d'accorder un congé spécial aux magistrats membres du Conseil Supérieur de la Justice pendant la durée de leur mandat, mais une décision en ce sens devrait être prise en fonction de l'évolution de la charge de travail incombant à cette institution.

En s'inspirant de la législation belge, les non-magistrats, membres du Conseil Supérieur de la Justice pourraient être recrutés suivant la clé de répartition suivante: deux membres actifs des barreaux luxembourgeois, à élire moyennant scrutin direct et secret conjointement par les deux barreaux, un membre à désigner par la Chambre des Députés, un membre à désigner par le Conseil de Gouvernement, un membre à désigner par le Conseil d'Etat. Il semble évident que les membres proposés par la Chambre des Députés, par le Conseil de Gouvernement et par le Conseil d'Etat ne peuvent être membres de ces corps.

Afin de permettre au Conseil Supérieur de la Justice de disposer d'une vue plus globale de sa mission, il serait souhaitable que les

trois membres à désigner par la Chambre des Députés, par le Conseil de Gouvernement et par le Conseil d'Etat ne soient pas nécessairement titulaires d'un diplôme universitaire en droit, sous condition cependant de disposer des qualifications, professionnelles ou sur titres jugées nécessaires par les institutions concernées.

Le Conseil Supérieur de la Justice serait doté d'un nombre de membres suppléants égal à celui des membres effectifs, les membres suppléants étant choisis selon les mêmes critères que les membres effectifs.

Tout membre du Conseil Supérieur de la Justice, qui estime qu'une affaire, dont l'institution est saisie, pourrait donner lieu à un conflit d'intérêts dans son chef, est tenu de se récuser. Il sera remplacé dans cette affaire par un membre suppléant issu de la même institution ou du même corps.

Sauf ce qui est stipulé au paragraphe précédent, les membres suppléants ne pourraient siéger qu'en cas d'empêchement d'un membre effectif désigné ou élu par la même autorité qu'eux-mêmes. Le membre effectif, dont le mandat deviendrait vacant prématurément, est remplacé par un suppléant issu de la même institution ou du même corps pour le reste de ce mandat.

Tous les membres du Conseil Supérieur de la Justice devraient être de nationalité luxembourgeoise et disposer des garanties et capacités imposées à l'accès à la fonction publique.

Le mandat de membre du Conseil Supérieur de la Justice serait incompatible avec tout autre mandat public électif, il serait également incompatible avec la fonction de juge auprès des juridictions administratives ou sociales ainsi qu'avec celle de greffier ou de fonctionnaire auprès de l'ordre judiciaire ordinaire, administratif ou social.

Les membres effectifs et suppléants du Conseil Supérieur de la Justice ne pourraient être parents ou alliés jusqu'au troisième degré inclusivement.

Les membres du Conseil Supérieur de la Justice sont tenus par le secret professionnel.

La composition du Conseil Supérieur de la Justice suggérée serait équilibrée dans la mesure où la parité entre magistrats représentant les deux corps de la magistrature ordinaire et personnalités extérieures serait assurée.

7. LA DUREE DU MANDAT

La durée du mandat serait de 4 ans. La non-reconductibilité immédiate du mandat paraît être une garantie supplémentaire de l'indépendance des membres du Conseil Supérieur de la Justice.

8. NOMINATION ET PRIVILEGES

Le contrôle de la procédure de nomination et d'élection serait assuré par le Conseil Supérieur de la Justice sortant, et, pour la première fois par la Chambre des Députés, le Procureur Général d'Etat et le Président de la Cour Supérieure de Justice entendus en leurs avis.

La nomination et l'assermentation seraient faites par le Chef d'Etat.

Les membres effectifs et suppléants du Conseil Supérieur de la Justice jouiraient, dans l'exercice de leurs fonctions, des mêmes privilèges que ceux accordés par la loi aux magistrats, y compris, pour les membres non-magistrats, du privilège de juridiction.

9. SAISINE DU CONSEIL SUPERIEUR DE LA JUSTICE

Sous réserve de sa capacité d'auto-saisine en ce qui concerne toute question concernant le fonctionnement de l'administration judiciaire, le Conseil Supérieur de la Justice pourrait être saisi :

9.1. D'une plainte :

- par tout justiciable, personne physique ou morale, qui s'estime personnellement et directement lésée par le fonctionnement de l'administration judiciaire ou par le comportement d'un magistrat, d'un greffier ou d'un fonctionnaire d'un Parquet dans une affaire pendante devant une juridiction ordinaire ou en cours d'enquête ou d'instruction;
- par tout membre du barreau dans le cadre d'un différend qui l'oppose personnellement et directement aux autorités judiciaires ordinaires dans l'exercice de ses fonctions.

9.2. D'une demande d'avis :

- par la Chambre des Députés, si celle-ci en décide ainsi par vote à la majorité simple;
- par le Ministre de la Justice.

9.3. D'une plainte disciplinaire :

- par le Procureur Général d'Etat, par le Président de la Cour Supérieure de Justice, par les Présidents des Tribunaux d'Arrondissement, par les Procureurs d'Etat, par les Juges de Paix directeurs;
- par le Ministre de la Justice.

Par ailleurs, le Conseil Supérieur de la Justice peut lui-même décider d'engager une action disciplinaire à la suite d'une saisine conformément aux dispositions du paragraphe 9.1.

Le Conseil Supérieur de la Justice ne pourrait être saisi de:

- dossiers relevant de la compétence pénale d'autres instances;
- plaintes dont l'objet peut ou pouvait être atteint par l'application de voies de recours ordinaires ou extraordinaires;
- plaintes portant sur le fond de décisions judiciaires;
- plaintes déjà traitées et ne contenant aucun nouvel élément.

La décision de ne pas traiter la plainte devrait être motivée et serait sans recours. Le cas échéant, le plaignant serait renvoyé devant les instances compétentes.

10. LES DECISIONS, AVIS ET RECOMMANDATIONS DU CONSEIL SUPERIEUR DE LA JUSTICE

Les décisions du Conseil Supérieur de la Justice seraient prises en formation collégiale complète, à la majorité absolue des suffrages. En cas de parité des voix, celle du président serait prépondérante.

La présidence du Conseil Supérieur de la Justice serait assurée par un membre effectif, élu pour la durée d'une année par ses pairs. La fonction de président ne pourrait être reconduite et devrait être assurée à tour de rôle par un membre issu de la magistrature et un membre non-magistrat.

Hormis ses compétences en matière de nomination ou de promotion des magistrats, le Conseil Supérieur de la Justice rendrait des avis sur l'amélioration du fonctionnement de l'administration judiciaire, de même qu'il formulerait des recommandations dès lors qu'il estime qu'une plainte individuelle est fondée. Il soumettrait également un rapport an-

nuel sur l'ensemble de ses activités, englobant les avis et les recommandations. Ce rapport serait adressé à la Chambre des Députés, au Ministre de la Justice et aux Chefs de Corps de l'administration judiciaire.

Sauf les décisions rendues en matière disciplinaire et les avis rendus en matière de nomination et de promotion, les avis et recommandations du Conseil Supérieur de la Justice ne seraient pas contraignants.

Le Conseil Supérieur de la Justice pourrait également rendre publics ses avis, recommandations ou rapports sous la forme qu'il jugerait opportune.

Recommandation

A la lumière des considérations contenues dans ce document, le Médiateur recommande à la Chambre des Députés et au Gouvernement l'institution d'un Conseil Supérieur de la Justice, appelé à:

- *assurer un contrôle externe de l'administration judiciaire, avec les pouvoirs d'investigation, de contrôle et de regard les plus étendus, notamment avec le droit de regard sur tous les dossiers dont cette administration est saisie, sans que le secret de l'instruction ne puisse être invoqué pour priver le Conseil Supérieur de la Justice d'informations dont il pourrait avoir besoin pour remplir sa mission, le tout évidemment sous réserve de l'interdiction du Conseil Supérieur de la Justice d'intervenir dans le fond des affaires;*
- *procéder à la sélection des candidats à la magistrature et se prononcer sur les promotions des magistrats, sans préjudice de leur nomination par le Grand-Duc;*
- *l'exercice du droit disciplinaire à l'égard de la magistrature, du greffe et des fonctionnaires des Parquets.*

Réponse:

Par courrier du 30 avril 2007 le Ministre de la Justice a informé le Médiateur que le Gouvernement continue sa réflexion sur l'institution d'un Conseil supérieur de la Justice.

Le Médiateur prend acte que dans la déclaration du Gouvernement sur la situation économique, sociale et financière du pays du 9 mai 2007, le Premier Ministre a confirmé que

le Ministre de la Justice veut dans le dialogue avec tous les acteurs de la justice, promouvoir l'idée d'un Conseil supérieur de la Magistrature qui pourrait examiner les plaintes concernant le fonctionnement de la justice ainsi que certaines questions en rapport avec la nomination des juges.

Enfin dans le rapport relatif au débat d'orientation sur la sécurité à Luxembourg, qui a eu lieu à la Chambre des Députés en date du 4 juillet 2007, la Commission juridique a accueilli favorablement l'idée de l'institution d'un Conseil supérieur de la Justice.

Voilà autant de prises de position qui, aux yeux du Médiateur, augurent bien des chances de voir se concrétiser l'idée d'un Conseil supérieur de la Justice.

Dans sa prise de position du 25 août 2008, le Ministre de la Justice informe le Médiateur qu'il partage l'idée de l'institution d'un Conseil supérieur de la Justice.

Toutefois, selon le Ministre, les choses se compliqueraient et les opinions divergeraient quant à la composition et aux compétences à attribuer à un tel Conseil.

Le Ministre est d'avis que quelle que soit la solution finalement retenue et aux fins de voir garantie l'indépendance de la Justice, les membres non-magistrats d'un tel Conseil ne devraient pas intervenir en cas de nomination et de promotion des magistrats.

Le Ministre entend informer le public de sa position lors de la rentrée judiciaire 2008-2009.

Dans la mesure où une réforme de cette envergure nécessite une révision constitutionnelle et donc une large majorité parlementaire, le Ministre estime utile de débattre notamment de cette question dans le cadre de la prochaine campagne électorale afin que le Parlement issu des élections du 7 juin 2009 puisse se prononcer.

Dans sa lettre de réponse du 12 septembre 2008, le Médiateur tout en se félicitant de l'approche du Ministre, s'étonne, qu'au motif de vouloir garantir l'indépendance de la magistrature, le Ministre se départe de l'idée de voir les membres non-magistrats du Conseil intervenir dans la procédure de nomination et de promotion des magistrats.

A l'instar du Conseil supérieur de la magistra-

ture en France et du Conseil supérieur de la Justice en Belgique, le Médiateur ne voit pas d'argument qui s'opposerait à l'intervention de membres non-magistrats du Conseil dans les propositions de nomination et de promotion des magistrats pour autant que ces propositions découlent de critères objectivement définis.

Si, pour des raisons qui lui échappent, le Ministre persistait néanmoins dans sa position, le Médiateur estime qu'il serait pour le moins indiqué de prévoir des modalités de recrutement des magistrats sur base de critères autrement plus transparents et plus pertinents que ceux du système actuel.

Il constate en effet qu'au-delà de la réussite à l'examen de fin de stage judiciaire le seul critère objectivement vérifiable appliqué est celui d'avoir obtenu un certain nombre de points à l'examen encore que cette dernière condition ne soit entérinée nulle part.

S'agissant là d'un critère qui pour être pertinent ne saurait à lui seul suffire pour garantir le recrutement adéquat des magistrats, le Médiateur recommande au Ministre de bien vouloir définir et rendre publics les différents critères qui serviront à l'évaluation de l'aptitude de tout candidat à la fonction de magistrat.

E. Nouvelles recommandations

Recommandation N°28 relative à l'indépendance objective des experts judiciaires

Considérant qu'il a été saisi d'un certain nombre de réclamations contre l'administration judiciaire dans le cadre desquelles, les réclamants ont soulevé oralement des réserves quant à l'indépendance et l'impartialité d'experts chargés par les Cours et Tribunaux;

qu'il a également reçu plusieurs courriers émanant d'un avocat du barreau de Luxembourg dans lesquels les mêmes craintes sont soulevées ;

qu'il est de pratique courante que les experts nommés conformément aux dispositions de la loi du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes sont dans le cadre de

litiges extrajudiciaires également sollicités comme experts, notamment par des compagnies d'assurances et ce à titre habituel ou ponctuel;

que de tels litiges, à défaut de trouver un règlement à l'amiable, font très souvent l'objet d'une saisine des Cours et Tribunaux ;

que les instances judiciaires procèdent régulièrement, dans le cadre de l'instruction d'une affaire ou de l'évaluation d'un dommage, à la nomination d'experts ;

que des cas ont été soumis à la connaissance du Médiateur où l'expert nommé par le juge travaille aussi à titre ponctuel ou habituel et contre rémunération, pour une compagnie d'assurances ayant des intérêts dans la procédure judiciaire;

que de telles situations sont susceptibles de nuire du moins en apparence à l'indépendance et à l'impartialité des experts judiciaires ;

que dès lors, si l'impartialité subjective des experts doit être présumée jusqu'à preuve du contraire, leur impartialité objective pourra se voir exposer à des critiques par le justiciable ;

que la légitime confiance du citoyen dans la Justice risque partant de pâtir de pareille pratique;

recommande au Ministre de la Justice

de soumettre au législateur une modification de la prédite loi du 7 juillet 1971 qui prévoit la création de deux listes séparées d'experts assermentés, les experts inscrits sur la première liste étant limités aux seules expertises judiciaires et ceux inscrits sur la deuxième liste étant limités aux seules expertises extrajudiciaires ;

d'étendre cette obligation de choix aux sociétés ou associations d'experts, qu'elles soient de droit ou de fait ;

de prévoir des sanctions pour ceux des experts qui ne respecteraient pas les prédites dispositions limitatives ;

d'inciter plus d'experts étrangers à s'inscrire sur une des deux listes.

Réponse:

Dans sa prise de position du 25 août 2008, le Ministre de la Justice informe le Médiateur qu'il se rallie à l'analyse de la Commission juridique de la Chambre des Députés (voir doc. parl. 5808 page 39) qui relève que la création de deux listes séparées d'experts assermentés entraînerait plus d'inconvénients que d'avantages.

Le Médiateur ne partage pas ce point de vue qui d'ailleurs n'est étayé par aucun argument de fond.

Le Médiateur estime que dans tout Etat de droit qui se réclame d'une ancienne démocratie, le législateur devrait donner l'exemple en s'efforçant de veiller aux apparences à travers des dispositions claires, précises et objectivement vérifiables garantissant l'impartialité objective des experts judiciaires.

Recommandation N°29 relative à l'envoi des cartes d'assignations aux demandeurs d'emploi

Le Médiateur a été saisi par un certain nombre de réclamations relatives au refus de maintien de l'indemnité de chômage, voire à la suspension de la gestion des dossiers de demandeurs d'emploi qui n'avaient pas récupéré les cartes d'assignations envoyées par lettre recommandée;

considérant que dans les cas où les demandeurs d'emploi ne sont pas présents au moment du passage de l'agent des postes avec une lettre recommandée de la part de l'Administration de l'emploi, celui-ci remet un avis de garde dans la boîte aux lettres les invitant à récupérer l'envoi recommandé au bureau des postes dans un délai de 30 jours;

considérant qu'à défaut de récupérer le courrier recommandé dans le délai imparti, il est renvoyé à l'Administration de l'emploi ;

considérant qu'il arrive que ces avis de garde soient égarés et que dès lors les personnes concernées ne sont pas renseignées sur l'existence d'une lettre recommandée ;

considérant que l'article 151-3 du Code du Travail dispose que pour être admis au bénéfice de l'indemnité de chômage complet, le travailleur doit notamment être chômeur involontaire, être disponible pour le marché du travail et prêt à accepter tout emploi approprié ;

considérant que l'ADEM exige à juste titre du demandeur d'emploi qu'il soit disponible et qu'il entreprenne avec la diligence requise toutes les démarches nécessaires en vue de sa réinsertion sur le marché de l'emploi ;

considérant qu'à défaut de s'être présenté endéans les 30 jours auprès du bureau des postes indiqué pour y récupérer sa ou ses carte(s) d'assignation(s), le demandeur d'emploi n'est plus considéré comme disponible pour le marché du travail ;

considérant qu'il résulte de deux arrêts rendus par le Conseil supérieur des assurances sociales en date du 3 octobre 2007 que le fait de ne pas avoir répondu à une assignation, faute de ne pas avoir récupéré le courrier recommandé contenant la ou les carte(s) d'assignation(s) ne suffit pas pour ne plus considérer le demandeur d'emploi comme chômeur involontaire et disponible pour le marché du travail ;

considérant qu'il appartient à l'ADEM de prouver que le demandeur d'emploi a effectivement reçu l'avis de garde du courrier recommandé ;

considérant que pour éviter que l'égarement d'un avis de garde n'entraîne des conséquences préjudiciables pour le demandeur d'emploi,

le Médiateur recommande au Ministre du Travail et de l'Emploi de modifier la procédure de délivrance des cartes d'assignations en s'inspirant de la procédure telle qu'elle a été introduite par le règlement grand-ducal du 15 mai 1991 relatif aux significations et notifications en matière civile et commerciale.

Suivant cette procédure l'assignation serait confiée sous pli fermé et recommandé à la poste accompagné d'un avis de réception. En même temps une copie de l'assignation serait envoyée au destinataire par simple lettre.

Dans tous les cas la remise de l'assignation serait réputée être faite le jour du dépôt de l'avis par l'agent des postes.

Réponse:

Dans sa prise de position du 17 mars 2008, le

Ministre du Travail et de l'Emploi informe le Médiateur qu'il entend se rallier à l'avis négatif de la responsable de l'Administration de l'emploi.

Le Ministre estime que le système actuel pratiqué par l'ADEM fournit toutes les garanties requises notamment au regard de la jurisprudence de la Cour d'Appel

Le Médiateur regrette, que dans sa prise de position, le Ministre suive l'avis de la responsable de l'administration alors qu'il lui semble évident qu'une procédure consistant à communiquer les assignations par envoi simultané de courriers recommandés avec accusé de réception et de courriers simples écarterait définitivement la possibilité de voir les demandeurs d'emploi contester la réception des assignations qui leur sont adressées.

Recommandation N°30 relative à une nouvelle répartition des compétences en matière d'exécution des peines privatives de liberté

Depuis la mise en place de son Secrétariat, le Médiateur a été saisi de 46 réclamations formelles émanant de personnes détenues ayant eu pour objet une contestation née du fait de leur incarcération.

En outre, le Médiateur a été saisi par écrit de quelque 200 demandes émanant de détenus qui ont sollicité des informations en rapport avec des problèmes relatifs ou connexes à leur détention.

Depuis l'ouverture d'une permanence au sein du Centre Pénitentiaire de Luxembourg (CPL), le Médiateur s'y est rendu à 9 reprises pour entendre les dépositions de détenus qui avaient sollicité un rendez-vous auprès de lui.

Toutes ces saisines, qu'elles aient donné lieu à une réclamation formelle ou non, ainsi que les nombreux entretiens qu'il a menés tant avec les directions des Centres pénitentiaires, les responsables du service médico-psychiatrique, du Service psycho-socio-éducatif (SPSE), du Service central d'Assistance sociale (SCAS) qu'avec la Représentation du personnel de l'administration pénitentiaire lui ont permis de déceler un certain nombre de problèmes ou d'insuffisances souvent récurrents.

Il s'agit globalement de 4 catégories de problèmes ou d'insuffisances, à savoir :

des problèmes, voire un manque de communication tant entre les différents services à l'intérieur des établissements pénitentiaires qu'entre les responsables à tous niveaux, notamment du CPL et leurs supérieurs hiérarchiques;

une mise en œuvre et un suivi déficients d'une politique pénologique à double finalité;

les procédures de prise de décision en matière d'exécution des peines réservées à l'heure actuelle au Délégué du Procureur général, voire à la Commission pénitentiaire (prévue à l'article 12 de la loi du 26 juillet 1986 relative à certains modes d'exécution des peines privatives de liberté), ne sont plus guère compatibles avec les principes du contradictoire et le droit à un recours devant un organe indépendant et impartial ;

un alourdissement inutile des procédures administratives dû à la répartition des compétences administratives entre d'une part les Directeurs des établissements pénitentiaires et d'autre part le Procureur général et/ou son Délégué.

De ces constats, et à l'instar de ce qui s'est déjà fait dans d'autres pays, notamment en France, un remaniement en profondeur du système de l'exécution des peines s'impose.

Il convient de distinguer en cette matière deux aspects différents, à savoir, le domaine de l'administration des services pénitentiaires et celui des décisions de fond en matière d'exécution des peines.

Les compétences concernant les décisions de fond en matière d'exécution des peines

Il s'agit ici des compétences réservées par la loi au Délégué du Procureur général ou à la Commission pénitentiaire. Ce domaine vise plus particulièrement les demandes basées sur l'article 100 du code pénal, les demandes de transfèrement du Centre Pénitentiaire de Luxembourg (CPL) au Centre Pénitentiaire de Givenich (CPG) ainsi que les demandes en obtention d'un congé pénal.

Les décisions sur ces demandes appartiennent actuellement pour tout, en cas de compétence exclusive du Délégué, ou ma-

joirement en cas de compétence de la Commission pénitentiaire, à des magistrats faisant partie du Ministère public.

Il apparaît donc que le Ministère public, appelé à requérir une peine contre un futur détenu, est à l'heure actuelle également l'instance principalement responsable pour décider d'une libération conditionnelle, voire d'un aménagement de la peine qu'il a lui-même requise auprès d'un Tribunal ou de la Cour.

Force est également de constater que les fonctions de Délégué du Procureur général à l'exécution des peines et de membre de la Commission pénitentiaire ne correspondent pas à des postes prévus dans l'évolution de carrière des magistrats ce qui implique une rotation plus fréquente au niveau des magistrats appelés à remplir ces fonctions. L'expérience a montré que le Délégué du Procureur général change en moyenne tous les trois à quatre ans. Cette pratique va clairement à l'encontre d'une spécialisation à long terme et donc également de l'expérience requise de tout titulaire d'une fonction aussi difficile, complexe et délicate.

De même, il y a lieu de remarquer que les décisions du Délégué ou de la Commission pénitentiaire ne sont pas prises à l'issue d'une procédure contradictoire et qu'elles sont également sans appel quant au fond.

Les compétences administratives en matière d'exécution des peines

La direction générale des établissements pénitentiaires est actuellement réservée par la loi au Procureur général d'Etat qui en pratique délègue cette compétence à un magistrat du Parquet Général. De ce fait, le Secrétariat général des établissements pénitentiaires se trouve également établi près du Service de l'exécution des peines du Parquet général.

Toutes les propositions administratives au niveau budgétaire, incluant donc les ressources humaines, sont actuellement de la compétence du Délégué du Procureur général à l'exécution des peines.

En pratique le plus grand nombre de ces propositions qui sont préparées par les Directeurs des établissements pénitentiaires (budget, acquisitions, équipements, ressources humaines, infrastructures) doivent être

soumises au Délégué du Procureur général qui peut y apporter les modifications qu'il estime utiles et nécessaires. En suite ces propositions sont soumises au Procureur général auquel incombe la décision de les transmettre au Ministre compétent. Cette pratique témoigne de l'absence d'autonomie administrative dans le chef des Directeurs des établissements pénitentiaires qui gèrent au quotidien les centres pénitentiaires et qui de ce fait ont une connaissance approfondie de la réalité des prisons et des problèmes qui s'y manifestent, aussi au niveau de la gestion. Ces responsables ont parcouru tous les échelons de leur carrière au sein des établissements pénitentiaires ce qui leur confère une connaissance intime de leur domaine.

Redistribution des compétences pour un meilleur traitement pénologique

Si la compétence générale en matière de politique pénologique doit rester acquise au Ministre de la Justice, auquel il appartient de définir les lignes directrices de cette politique, la mise en œuvre concrète et le suivi de cette politique relèvent de la compétence du Procureur général ou de son Délégué qui au demeurant, agissent très souvent sur proposition ou sur l'initiative des Directeurs des établissements pénitentiaires.

Une politique en matière de pénologie efficiente et efficace, tenant à la fois compte des besoins et des intérêts spécifiques des différentes catégories de condamnés pendant et après leur détention ainsi que des intérêts légitimes de la société est le meilleur garant d'un taux de récidive aussi faible que possible et donc également de la sécurité publique.

Cette politique, pour devenir efficiente et utile, doit se baser sur les expériences et les initiatives des experts du milieu carcéral. Il serait partant logique de confier la mise en œuvre et le suivi de cette politique à des personnes qui connaissent au mieux les réalités dans les établissements pénitentiaires, le comportement et l'attitude des détenus ainsi que les besoins spécifiques des détenus et du personnel.

Des ces considérations se dégage la nécessité de revoir l'organisation pénitentiaire dans son ensemble et d'envisager la création de la fonction du Juge à l'application des peines et d'une direction générale de l'administration pénitentiaire autonome, dis-

sociée du Parquet Général. Cette proposition comporterait en matière de peines privatives de liberté, comme en matière des modalités d'exécution des travaux d'intérêt général, l'abolition de la fonction du Délégué du Procureur général à l'exécution des peines dès lors que la loi ne réserverait plus de compétences au Procureur général en ce domaine.

Il est entendu que le Procureur général d'Etat restera compétent pour l'exécution de toutes les autres peines non privatives de liberté et des amendes pénales.

Le Juge à l'application des peines

Il serait créé auprès de chaque Tribunal d'Arrondissement un Juge à l'application des peines ainsi qu'en matière d'appel, auprès de la Cour, un Conseiller à l'application des peines.

Il appartiendrait à ces magistrats de statuer sur toutes les requêtes qui leur seront soumises sur base de l'article 100 du code pénal, des requêtes en matière de transfèrement du CPL au CPG, des demandes en matière de congé pénal comme plus généralement de toutes requêtes qui tombent actuellement sous la compétence du Délégué du Procureur général ou de la Commission pénitentiaire, prévues notamment aux sections I-IV de la loi modifiée du 26 juillet 1986 relative à certains modes d'exécution des peines privatives de liberté.

La procédure contradictoire serait déclenchée sur requête à présenter par le détenu ou son avocat. Après avoir entendu le représentant du Ministère public en son réquisitoire et le détenu, le cas échéant assisté de son mandataire, en leurs moyens et conclusions, le Juge à l'application des peines rendrait une décision susceptible d'appel par le détenu ou le Ministère public dans un délai à fixer.

Le Juge à l'application des peines se prononcerait après s'être entouré de tels avis du comité de guidance ou de la CLP (commission pour le traitement pénologique des condamnés à de longues peines de prison) qu'il estime utiles et nécessaires. Il est entendu que tant le Ministère public que le détenu ou son représentant seraient admis à déposer toute offre de preuve.

Afin d'éviter une surcharge du Juge à l'application des peines par des requêtes répéti-

tives déposées par des détenus qui n'ont pas prospéré lors d'une précédente saisine, il serait indiqué de prévoir un délai d'attente minimal avant que le détenu ne soit admis à re-saisir le Juge à l'application des peines de la même demande. On pourrait à cet égard s'inspirer du modèle prévu par le règlement grand-ducal modifié du 19 janvier 1989 déterminant l'affectation des rémunérations revenant aux condamnés soumis au régime de semi-liberté et fixant les modalités d'octroi du congé pénal, tout en recommandant avec insistance de lier les délais à prévoir à la nature de la demande et à la durée de la peine privative de liberté.

Actuellement, le recours contre des sanctions disciplinaires infligées par les Directeurs des établissements pénitentiaires aux détenus relève de la compétence du Procureur général. Les recours contre les décisions de placement au régime cellulaire strict, prises par le Procureur général sont de la compétence de la Commission pénitentiaire.

En vue du contrôle judiciaire de toutes les décisions prises en matière d'exécution des peines, il serait opportun d'attribuer aux Directeurs des établissements pénitentiaires l'intégralité du pouvoir disciplinaire et de prévoir un recours judiciaire contre toutes ces décisions devant le Juge à l'application des peines, qui statuerait contradictoirement, le cas échéant par voie d'urgence, et en tout cas sans possibilité d'appel.

Bien que s'agissant en l'occurrence de recours contre des décisions administratives, cette procédure permettrait au Juge à l'application des peines d'obtenir une meilleure connaissance des détenus, connaissance qui peut s'avérer utile si ces mêmes détenus saisiront ce magistrat par une requête sur base des dispositions de l'article 100 du code pénal par exemple.

Il est entendu que la complexité et la responsabilité de la mission du Juge à l'application des peines requièrent la nomination d'un magistrat qui devrait pouvoir se prévaloir d'une certaine ancienneté et d'une certaine expérience en matière pénale. Dans la même optique, il devrait être possible au titulaire de cette fonction de bénéficier d'une évolution de carrière normale.

La direction générale des établissements pénitentiaires

Il serait créé la fonction d'un Directeur général aux établissements pénitentiaires.

La direction générale serait appelée notamment à assurer les missions suivantes :

en matière de l'élaboration de stratégies et du développement de l'institution:

- la mise en œuvre de la politique pénologique ;
- l'élaboration et l'application d'un concept de gestion et de coordination entre les différents services de l'administration pénitentiaire ;
- la supervision de la gestion au sein des établissements pénitentiaires ;
- l'élaboration de statistiques et la mise en place d'outils d'évaluation ;
- l'analyse de l'évolution de la démographie carcérale ;
- la coordination et la surveillance de l'exécution des grands projets (construction etc.) ;

en matière de communication vers l'extérieur:

- la mise en place d'une stratégie de communication externe ;
- le contact avec les médias ;
- la coordination et le suivi des relations internationales ;

en matière de gestion des ressources humaines:

- l'organisation du recrutement, des examens-concours, des examens de carrière et de promotion ;
- l'organisation de la formation de base et de la formation continue, l'élaboration des différents curricula ;
- la gestion centralisée du personnel et des affaires disciplinaires ;
- la gestion et l'organisation centralisée de la médecine du travail ;

en matière budgétaire:

- l'élaboration du budget de l'ensemble de l'administration pénitentiaire ;

- le contrôle interne de la comptabilité ;
- les marchés publics ;
- le suivi des PPP (public private partnerships) ;

en matière de sécurité:

- le développement d'une politique de sécurité ;
- l'acquisition, le contrôle, le suivi et l'évaluation des technologies de sécurité ;
- l'organisation de la coopération avec la Police grand-ducale ;
- l'organisation d'audits et de contrôles en matière de sécurité par des organismes agréés ;
- la gestion du volet « sécurité dans la fonction publique » ;

en matière de technologies d'information et de communication:

- la gestion centralisée des données informatiques ;
- le développement des stratégies et outils informatiques ;
- la protection des données ;

en matière administrative et juridique:

- le suivi des plaintes pénales dirigées contre l'administration pénitentiaire ;

en matière de contrôle et d'inspection:

- la réalisation d'enquêtes internes en cas de besoin ;
- la réalisation de missions d'inspection in situ ;
- l'inspection de tous les établissements quant au respect des normes sanitaires.

Il est à noter que la mission de contrôle interne compléterait utilement le rôle de l'organe indépendant à créer qui aura pour vocation d'assurer le contrôle général et l'évaluation externe des lieux privés de liberté ainsi que le rôle de contrôle politique exercé par la Chambre des Députés.

A cet effet, la direction générale serait dotée d'un cadre de personnel comprenant, outre le Directeur général un nombre suffisant d'agents de la carrière supérieure et moyenne de l'Etat, voire, pour les compé-

tences à caractère sécuritaire, par détachement du cadre des officiers de police, pour pouvoir remplir les missions ci-avant décrites.

Il est entendu que la direction générale devra également bénéficier de personnel administratif et d'appui.

Les deux établissements pénitentiaires existants resteraient dotés de leurs structures administratives actuellement existantes au sein desquelles des capacités pourront être dégagées par la dévolution de certaines tâches à la nouvelle direction générale.

Il est évident que le Directeur général à recruter devrait bénéficier d'une très large expérience dans le domaine pénitentiaire.

En vue de la mise en œuvre de cette recommandation, mais également au vu du projet tendant à la mise en place d'une maison d'arrêt, il est indiqué de prendre aussi rapidement que possible les dispositions budgétaires qui s'imposent afin de permettre un recrutement suffisant en personnel appelé à assumer des fonctions à responsabilité dans un proche avenir, ceci sans préjudice des besoins supplémentaires en personnel de l'administration pénitentiaire, notamment dans le domaine socio-éducatif.

Réponse:

Dans sa prise de position adressée au Médiateur en date du 25 août 2008, le Ministre de la Justice se prononce en faveur de l'introduction d'un management différemment conçu de l'administration pénitentiaire.

Il estime toutefois que cette idée mérite une analyse plus approfondie quant à son impact budgétaire.

Par ailleurs, sans prendre position par rapport aux autres propositions contenues dans la recommandation notamment par rapport à celle d'envisager la création de la fonction du juge à l'application des peines, le Ministre renvoie aux avis écrits du Procureur général d'Etat et du Procureur général d'Etat adjoint.

Après avoir lu attentivement les critiques formulées dans la prise de position des responsables du Parquet général, le Médiateur n'a pas détecté le moindre argument de fond qui militerait contre la prise en compte de sa recommandation.

Les réflexions à la base de sa recommandation relèvent en fait de la seule considération que de par leur nature les compétences et les missions de la direction générale des établissements pénitentiaires ne devraient pas être réservées à un organe externe de même qu'en matière d'exécution des peines privatives de liberté les décisions de nature judiciaire ne devraient plus relever de la compétence de magistrats du corps en charge de la poursuite des infractions à l'ordre public.

Recommandation N°31 relative à la rectification des actes de l'état civil des transsexuel(le)s

Saisi de deux réclamations de la part de transsexuelles qui se sont plaintes de la lenteur et de la complexité de la procédure à suivre en vue de la rectification des actes de l'état civil et du changement de leur prénom, qui constituent le prolongement logique d'une réassignation sexuelle ;

considérant que les réclamantes se sont retrouvées à plusieurs reprises dans des situations très pénibles sinon humiliantes alors que leur physique ne coïncidait plus avec le prénom indiqué sur la carte d'identité, respectivement sur le permis de conduire ;

considérant qu'il peut y avoir un intervalle de plusieurs mois, voire même de plus d'une année, entre l'intervention chirurgicale et la rectification des actes de l'état civil et le changement de prénom ;

que ce n'est qu'à partir de ce moment, que les personnes concernées peuvent solliciter de nouveaux documents administratifs conformes à leur identité;

que par ailleurs les réclamantes ont dû recourir à un avocat pour engager la procédure en rectification de leur acte de naissance, ce qui a engendré des frais non négligeables ;

considérant qu'en vertu de la législation actuelle, un changement de prénom après changement de sexe ne peut se faire que sur la base d'un jugement définitif du Tribunal d'Arrondissement ayant ordonné la modification de l'indication du sexe sur l'acte de naissance des personnes concernées ;

considérant que dans d'autres pays de l'Union européenne dont l'Autriche, la Slova-

quie, la Slovénie, le Danemark, la Finlande et la Norvège les règles applicables voire les pratiques administratives en la matière sont moins exigeantes et surtout moins onéreuses que les procédures prévues par la législation luxembourgeoise ;

considérant qu'en Belgique, une loi relative à la transsexualité du 10 mai 2007 entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2007 a allégé considérablement les formalités administratives auxquelles les transsexuel(le)s sont confronté(e)s ;

considérant qu'ainsi, le code civil belge prévoit que « toute personne inscrite aux registres de la population qui a la conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé à celui qui est indiqué dans l'acte de naissance et dont le corps a été adapté à ce sexe opposé dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié du point de vue médical, peut déclarer cette conviction à l'officier de l'état civil auquel il remettra une déclaration du psychiatre et du chirurgien attestant qu'il a cette conviction et qu'il a subi une réassignation sexuelle qui le fait correspondre au sexe opposé» ;

recommande au Ministre de la Justice de réexaminer les dispositions afférentes du Code civil afin de simplifier et d'écourter la procédure en vue de la rectification des actes de l'état civil des transsexuel(le)s.

Réponse:

Dans sa prise de position du 25 août 2008, le Ministre de la Justice informe le Médiateur qu'un projet de loi réservant une suite favorable à sa recommandation est en voie d'élaboration et sera soumis fin 2008 au Conseil de Gouvernement.

Recommandation N°32 relative à l'inscription au registre de la population

Considérant que le Médiateur a été saisi d'un certain nombre de réclamations de la part de personnes auxquelles des communes refusent l'inscription au registre de la population en invoquant pour cela des considérations étrangères au critère de la résidence habituelle, seul critère qui peut être pris en compte pour refuser l'inscription d'une personne au registre de la population,

considérant ainsi que des personnes se sont vu refuser une telle inscription pour des considérations d'ordre urbanistique ou pour des raisons relatives à la réglementation de police,

considérant que selon la jurisprudence des juridictions administratives, « dans la mesure où toute personne, qui établit sa résidence habituelle sur le territoire d'une commune, est obligée de faire la déclaration y relative au bureau de la population pour se faire inscrire au registre de la population et dans la mesure où la non-observation de cette disposition est pénalement répréhensible, il appartient en principe à la commune de procéder à ladite inscription dès qu'une personne se présente aux services communaux pour y faire inscrire une déclaration d'arrivée » (TA 5 mai 2004),

considérant qu'au droit d'avoir son domicile sur le territoire d'une commune sont liés d'autres droits, comme le droit de séjour et de travail et des droits sociaux comme par exemple le droit au revenu minimum garanti, ainsi que le droit à certaines aides et subventions publiques,

considérant qu'en cas d'incarcération de personnes condamnées à des peines privatives de liberté, certaines communes d'origine des personnes concernées procèdent à leur radiation d'office du registre de la population, sans que par ailleurs les mêmes personnes puissent se faire inscrire au registre de la population de la commune du lieu de leur incarcération,

considérant que des motifs de refus se rapportant à la sécurité, la salubrité, l'hygiène ne sauraient être invoqués pour refuser l'inscription d'une personne au registre de la population,

considérant que « si la commune estime pour des raisons inhérentes à la sécurité, à la salubrité et à l'hygiène que le lieu en question ne se prête pas à une résidence habituelle, il lui appartient d'entamer une procédure séparée en usant de son pouvoir de police général en matière de sécurité et de salubrité, ce pouvoir revenant au bourgmestre, en vertu de l'article 67 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 » (CA 22 mai 2008),

considérant qu'il est impérieux que chaque personne qui habite sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg puisse être inscrite au registre de la population de la

commune dans laquelle elle a sa résidence habituelle,

considérant cependant qu'en vertu d'une jurisprudence récente « une commune est en droit de refuser l'inscription sur ses registres de la population d'un administré qui ouvertement et manifestement, par son établissement en un endroit précis du territoire communal entend violer les dispositions du plan d'aménagement général communal qui peuvent prévoir des zones où l'habitation à titre principal est prohibée » (CA 22 mai 2008),

considérant qu'à fortiori une commune est en droit de refuser l'inscription dans le registre de la population d'un administré si elle a édicté un règlement communal pris sur base de l'article 8 de la loi du 22 décembre 1886 qui contient une disposition délimitant géographiquement les parties du territoire sur lesquelles l'établissement du domicile légal est admissible ou non et ce sur base de motifs tenant à l'aménagement du territoire,

considérant qu'il découle de la jurisprudence actuelle des conséquences sociales graves pour les personnes concernées, alors que de nouveaux arrivants risquent de se voir opposer de plus en plus fréquemment un refus d'inscription et ainsi le bénéfice de droits liés à l'inscription au registre de la population,

considérant qu'à défaut de texte clair et précis sur le registre de la population la jurisprudence semble évoluer dans un sens toujours plus restrictif et donc défavorable au citoyen désirant s'inscrire dans la commune de son choix,

considérant dès lors qu'il est impérieux de légiférer dans cette matière afin de clarifier les droits des personnes et des communes,

recommande au Ministre de l'Intérieur

d'élaborer dans les tous meilleurs délais un projet de loi tenant compte de la nécessité de prévoir une obligation pour les communes d'inscrire, au moins provisoirement, toute personne qui établit sa résidence habituelle sur leur territoire,

en attendant de voir clarifier la situation de par une nouvelle loi, de rédiger une circulaire adressée aux communes afin que celles-ci ne s'opposent pas à l'inscription au registre de la population de personnes ayant établi leur résidence habituelle sur le

territoire de la commune et déclaré leur arrivée du moment que ces personnes remplissent toutes les conditions pour satisfaire à une telle inscription et sans qu'il soit tenu compte de considérations liées à la réglementation de police ou à celle relative à l'urbanisme sauf dans les cas où le plan d'aménagement général de la commune contient une disposition expresse concernant les zones du territoire où l'habitation à titre principal est prohibée ou dans le cas où un règlement communal pris sur base de l'article 8 de la loi du 22 décembre 1886 renferme une disposition délimitant géographiquement les parties du territoire sur lesquelles l'établissement du domicile légal est inadmissible et ce sur base de motifs tenant à l'aménagement du territoire.

Réponse:

Le Ministre de l'Intérieur a informé le Médiateur que par une circulaire du 9 juin 2008 il a transmis la recommandation aux administrations.

Recommandation N°33 relative au délai de notification de la demande de congé parental consécutive au congé de maternité

Saisi par un certain nombre de réclamations de la part de parents salariés et de parents exerçant une activité indépendante, qui se sont vu rejeter leur demande en obtention de l'indemnité pour le congé parental consécutive au congé de maternité alors que les délais pour introduire la demande n'ont pas été respectés ;

considérant qu'aux termes des anciennes dispositions de l'article 4 (1) de la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales, le parent salarié qui entendait exercer son droit au congé parental consécutif au congé de maternité devait notifier sa demande à son employeur, par lettre recommandée à la poste avec avis de réception, avant le début du congé de maternité ou du congé d'accueil ;

qu'aux termes de l'article 4 (2) de la même loi, le parent salarié qui entendait exercer son droit au congé parental jusqu'à l'âge de cinq ans de l'enfant, devait notifier sa demande à son employeur, par lettre recommandée à la poste avec avis de réception,

au moins quatre mois avant le début du congé parental ;

qu'en vertu de l'article 4 (3) de cette loi, le parent exerçant une activité indépendante, devait notifier le début du congé à la Caisse nationale des Prestations familiales dans les formes et délais prévus aux paragraphes (1) et (2) ;

considérant que la loi du 22 décembre 2006, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007, et modifiant la loi modifiée du 12 février 1999, a avancé de deux mois supplémentaires la date limite à laquelle peut être demandé le premier voire le deuxième congé parental, afin de rencontrer notamment le souci des employeurs de disposer de plus de temps pour engager une personne remplaçante et ainsi pour mieux gérer les ressources humaines de leur entreprise ;

considérant donc que les délais ont été raccourcis tant pour les salariés que pour les indépendants ;

considérant qu'aux termes de l'article L.234-45. (1) du Code du Travail, le parent qui entend exercer son droit au congé parental consécutif au congé de maternité doit notifier sa demande à son employeur, par lettre recommandée à la poste avec avis de réception deux mois avant le début du congé de maternité ;

qu'en cas d'adoption et par exception, le parent adoptant qui entend exercer son droit au congé parental consécutif au congé de maternité doit notifier sa demande à son employeur dans les mêmes conditions de forme avant le début du congé d'accueil ;

qu'aux termes de l'article L.234-45. (2) du Code du Travail, le parent qui entend exercer son droit au congé parental jusqu'à l'âge de cinq ans de l'enfant, doit notifier sa demande à son employeur, par lettre recommandée à la poste avec avis de réception, au moins six mois avant le début du congé parental ;

que l'article 2 (2) de la loi du 22 décembre 2006 prévoit que le parent qui exerce une activité indépendante certifie le début de son congé parental moyennant déclaration sur l'honneur jointe à sa demande, qui est à notifier à la Caisse deux mois avant le début du congé de maternité en ce qui concerne le congé parental consécutif au congé de maternité, et au moins six mois avant le dé-

but du congé parental jusqu'à l'âge de cinq ans accomplis de l'enfant ;

considérant que le Gouvernement avait souhaité avancer la date limite pour la demande en obtention du congé parental afin que l'employeur dispose d'un temps suffisamment long pour parer au remplacement des employés concernés et donc pour mieux planifier les ressources de son personnel ;

que le législateur a cependant tenu compte de la situation particulière des parents adoptifs qui ne connaissent pas d'avance la date exacte de l'accueil de l'enfant ;

que le parent adoptant qui entend exercer son droit au congé parental consécutif au congé de maternité doit notifier sa demande à son employeur avant le début du congé d'accueil ;

que le législateur s'est donc prononcé délibérément pour un traitement différent des parents adoptants en justifiant cette différence par la situation particulière des adoptants ;

considérant que le Conseil d'Etat s'était opposé à la modification envisagée d'avancer de deux mois la date de la notification à l'employeur de la demande pour le congé parental alors qu'il serait contre-indiqué pour des raisons tant médicales que familiales d'imposer un choix au parent à une date aussi précoce de la grossesse ;

considérant que l'intérêt du bon fonctionnement d'une entreprise ou d'un service ne saurait cependant justifier l'obligation imposée à la mère ou au père de solliciter le congé parental à une date aussi lointaine de la naissance de l'enfant se situant à six, voire à sept mois du début du congé parental ;

recommande au Ministre de la Famille et de l'Intégration de réexaminer les dispositions afférentes de la loi du 22 décembre 2006 modifiant la loi modifiée du 12 février 1999 dans un sens plus favorable aux futurs parents.

Réponse:

Dans sa prise de position, la Ministre de la Famille et de l'Intégration informe le Médiateur que la prolongation du délai de notifica-

tion de la demande en obtention du congé parental telle que prévue par la loi du 22 décembre 2006 résulte d'un compromis entre partenaires sociaux au niveau de la tripartite.

Ce compromis comporte de nombreux avantages pour les travailleurs et on ne saurait toucher unilatéralement à ce compromis sans risquer de remettre en cause l'équilibre fragile entre les différentes positions des partenaires sociaux.

Depuis un certain temps la Caisse nationale des prestations familiales respectueuse d'une jurisprudence en vertu de laquelle le non-respect du délai de notification de la demande de congé parental n'entraîne pas le refus de l'indemnité, ne sanctionne plus le dépassement du délai par un refus du congé parental.

A la lumière de ces explications, le Médiateur n'entend pas insister sur la nécessité d'une révision de la loi alors surtout que des négociations entre partenaires sociaux européens viennent de reprendre à Bruxelles pour modifier la directive sur le congé parental.

Recommandation N°34 relative à l'introduction d'un Code de bonne conduite

Code de bonne conduite administrative

Le sens du devoir et le respect mutuel sont à la base des bonnes relations entre les agents publics et le citoyen.

Chapitre 1^{er} - Champ d'application et Objet

Art. 1^{er}. Le présent code s'applique à tous les agents publics.

Art. 2. Il a pour but de préciser les règles et les principes écrits et non écrits d'une bonne conduite administrative.

Chapitre II – Définition

Art. 3. On entend par «agent public»: toute personne au service de l'Etat, des communes, des établissements publics relevant de l'Etat et des communes ainsi que des personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public.

Art. 4. On entend par «Administration»: les

services de l'Etat et des communes, de même que des établissements publics relevant de l'Etat et des communes et des personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public.

Art. 5. On entend par «décision»: toute décision à caractère administratif

Chapitre III- L'accessibilité, l'accueil et le devoir d'information

Art. 6. L'Administration doit être facilement accessible au public.

Art. 7. Cette accessibilité, pour être effective, requiert de tout agent public en contact direct avec le citoyen d'être joignable par courrier électronique et par téléphone au moins pendant certaines plages horaires à indiquer dans l'annuaire téléphonique et sur le site internet du service concerné pour répondre à toute demande de renseignements, notamment à toute demande d'informations sur les dossiers en cours de traitement.

Son accessibilité, pour être effective, conditionne un service téléphonique dont la capacité répond au mieux à la demande ainsi que des heures d'ouverture des bureaux qui tiennent compte des réalités sociales et familiales.

Art. 8. L'agent public se doit d'être courtois et prévenant dans ses relations avec le citoyen.

Art. 9. L'agent public se doit de faire connaître son nom au citoyen avec lequel il communique et d'indiquer également son numéro de téléphone dans tout courrier postal ou électronique.

Art. 10. L'agent public doit adopter une approche personnalisée et respectueuse du citoyen évitant de traiter celui qui requiert une information ou qui demande un service ou une prestation comme quelqu'un qui bénéficie d'une faveur alors qu'il exerce un droit.

Art.11. Si une question ne relève pas de la compétence d'un agent public, il orientera le citoyen vers le service compétent.

Art. 12. L'agent public doit obéir dans ses relations avec le citoyen aux principes d'impartialité, d'égalité et de transparence.

Art. 13. L'agent public doit s'abstenir de toute manifestation de ses convictions politiques, religieuses ou idéologiques lors de l'accueil d'un citoyen ou du traitement de sa demande d'informations.

Art. 14. Dans ses relations directes avec le citoyen l'agent public devra s'adapter à la compétence langagière et à la faculté de compréhension de son interlocuteur.

Art. 15. Lorsqu'un citoyen sollicite une information en luxembourgeois, en français ou en allemand, l'agent public devra répondre, dans la mesure du possible, dans la langue choisie par le citoyen.

Art. 16. L'agent public a l'obligation d'assister et d'informer le citoyen de manière compréhensible et précise sur ses droits, ses obligations ainsi que sur les démarches administratives que le citoyen doit entreprendre pour obtenir satisfaction.

Art. 17. L'Administration se doit de recourir aux supports appropriés pour mettre à la disposition du public une information aussi complète que possible sur les lois et règlements qu'elle applique et en particulier sur les règles et pratiques régissant les prestations, aides et subventions publiques.

Chapitre IV - L'instruction d'un dossier

Art. 18. L'agent public ne doit se laisser influencer par des intérêts privés ou personnels ou par un quelconque préjugé. En présence d'un tel risque, il doit se dessaisir du dossier.

Art. 19. Les documents et informations qui concernent le citoyen et dont l'agent public a connaissance lors de l'exercice de sa fonction sont à traiter de manière confidentielle.

Art. 20. Toute demande d'un citoyen fera l'objet d'un accusé de réception dans un délai de deux semaines sauf évidemment si dans le même délai une réponse exhaustive peut être transmise au citoyen.

Cet accusé de réception indique le nom ou, pour le moins, des signes distinctifs permettant de contacter l'agent public en charge du dossier, son numéro de téléphone et éventuellement son adresse de courrier électronique.

Art. 21. Les documents originaux nécessaires à l'instruction d'une demande et transmis par le citoyen à l'Administration doivent éga-

lement faire l'objet d'un accusé de réception et seront retournés au citoyen une fois la décision prise.

Art. 22. En cas de transmission d'un courrier à un service non compétent, l'agent qui réceptionne le courrier le transfère au service compétent en indiquant au citoyen le nom de ce service, son adresse et son numéro de téléphone.

Art. 23. Lorsqu'une demande est incomplète, l'agent public informe le citoyen à bref délai des pièces ou éléments manquants.

Art. 24. Tout agent public peut se réserver le droit de cesser tout échange de courriers avec un citoyen dès lors que les courriers qu'il reçoit peuvent raisonnablement être qualifiés d'abusifs parce que répétitifs, outrageux ou sans objet.

Art. 25. Lorsqu'une requête est rédigée en luxembourgeois, en français ou en allemand, l'agent public devra se servir, dans sa réponse et dans la mesure du possible, de la langue choisie par le citoyen.

Art. 26. L'agent public est tenu d'instruire les dossiers dans un délai raisonnable. Ce délai ne devrait pas dépasser 3 mois.

Si tel ne peut être le cas pour des raisons objectives tenant notamment à la complexité du dossier, l'agent public compétent ne tardera pas d'en informer le citoyen tout en lui indiquant dans toute la mesure du possible les délais dans lesquels il peut raisonnablement s'attendre à une prise de décision.

Art. 27. Avant toute prise de décision, le citoyen doit avoir la possibilité de faire valoir son point de vue ou de fournir tous les renseignements utiles.

Art. 28. Lorsqu'une décision est susceptible d'affecter les droits de tiers, ceux-ci doivent en être avisés dans les formes appropriées afin qu'ils puissent faire valoir toutes leurs observations avant la prise de décision définitive.

Chapitre V- La prise de décision

Art. 29. L'agent public prend ses décisions dans le respect des principes de légalité, d'égalité et de proportionnalité en tenant compte de la spécificité de chaque dossier.

Art. 30. L'agent public rend ses décisions

dans le respect des lois et règlements en vigueur.

Art. 31. L'agent public doit exercer son pouvoir discrétionnaire de manière impartiale ainsi que dans le respect de critères objectifs garantissant l'égalité de traitement de tous les citoyens.

Art. 32. Des citoyens se trouvant dans des situations analogues ou comparables ne peuvent faire l'objet d'un traitement distinct sauf justification objective et raisonnable.

L'agent public ne doit en aucun cas agir de manière discriminatoire ou tirer un avantage personnel financier ou autre d'une décision qu'il est amené à prendre.

Art. 33. Toute décision doit être proportionnée par rapport au but visé. Les mesures prises par l'Administration doivent respecter un juste équilibre entre l'intérêt public et l'intérêt privé.

Art. 34. L'agent public doit veiller à la cohérence de son action en suivant les pratiques administratives usuelles de manière à respecter la confiance légitime du citoyen dans l'Administration.

En cas de changement d'interprétation d'une législation ou d'une pratique administrative, l'agent devra en informer le citoyen. Ces changements doivent se réduire au strict minimum et doivent se justifier par des considérations de sauvegarde de l'intérêt général.

Art. 35. Toute décision portant atteinte aux droits du citoyen doit contenir une motivation claire et précise fondée sur les éléments de droit et de fait pertinents.

Art. 36. L'agent public notifiera toute décision dans les plus brefs délais au citoyen.

Art. 37. En cas d'erreur manifeste lors de l'instruction d'un dossier ou lors de la prise de décision, l'agent public devra mettre en œuvre tous les moyens qui sont les siens pour y remédier dans les meilleurs délais.

Il en est de même en cas de comportement inapproprié ou de propos désobligeants de l'agent public envers le citoyen. Dans cette dernière hypothèse, l'agent public se doit de présenter des excuses au citoyen.

Art. 38. La décision devra indiquer clairement au citoyen les recours dont il dispose y compris le recours gracieux.

Art. 39. Chaque citoyen a le droit d'obtenir communication intégrale de son dossier sauf les restrictions prévues par la loi.

Chapitre VI – Les suites à donner à l'intervention du Médiateur

Art. 40. L'article 4 de la loi du 22 août 2003 instituant le Médiateur prévoit que le Médiateur est informé des suites données à son intervention dans un délai qu'il fixe. Il est dès lors impératif que le responsable de l'administration mise en cause respecte le délai indiqué par le Médiateur.

Art. 41. Toutes les pièces que le Médiateur juge nécessaires à l'instruction d'une réclamation doivent lui être transmises sauf si elles relèvent du secret de la défense nationale, de la sûreté de l'Etat ou de la politique extérieure.

Art 42. Le Médiateur dispose de la possibilité de formuler des recommandations que l'Administration se doit d'examiner au fond en vue d'y réserver les suites qu'elle estime opportunes.

Réponse:

Le Médiateur reste en attente d'une réponse quant aux suites que le Ministre entend donner à sa recommandation.



4.1. L'équipe

4.2. Loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur



4.1. L'équipe

Marc Fischbach
médiateur

Sandrine Mackel
secrétaire de direction
Tél.: (+352) 26 27 01 01-22
smackel@ombudsman.lu

Carole Biver
juriste
Tél.: (+352) 26 27 01 01-27
cbiver@ombudsman.lu

Séverine Callens
juriste
Tél.: (+352) 26 27 01 01-28
scallens@ombudsman.lu

Susie Kirch
juriste
Tél.: (+352) 26 27 01 01-25
skirch@ombudsman.lu

Jean-Paul Hoffmann
juriste
Tél.: (+352) 26 27 01 01-24
jphoffmann@ombudsman.lu

Laurent Zanotelli
juriste
Tél.: (+352) 26 27 01 01-26
lzanotelli@ombudsman.lu

Serge Legil
rédacteur-réclamations orales
Tél.: (+352) 26 27 01 01-21
slegil@ombudsman.lu

Romain Mertzig
expéditionnaire-secrétaire
Tél.: (+352) 26 27 01 01-23
rmertzig@ombudsman.lu



4.2. Loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur

Loi du 22 août 2003 instituant un médiateur

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Notre Conseil d'Etat entendu;

De l'assentiment de la Chambre des Députés;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 16 juillet 2003 et celle du Conseil d'Etat du 18 juillet 2003 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote;

Avons ordonné et ordonnons:

Chapitre 1er – Du mandat et des attributions du médiateur

Art. 1er.- Institution et mission du médiateur

(1) Il est institué un médiateur, rattaché à la Chambre des députés. Celui-ci ne reçoit, dans l'exercice de ses fonctions, d'instructions d'aucune autorité.

(2) Le médiateur a pour mission de recevoir, dans les conditions fixées par la présente loi, les réclamations des personnes visées à l'article 2, paragraphe (1), formulées à l'occasion d'une affaire qui les concerne, relatives au fonctionnement des administrations de l'Etat et des communes, ainsi que des établissements publics relevant de l'Etat et des communes, à l'exclusion de leurs activités industrielles, financières et commerciales.

Art. 2.- Modalités de la saisine du médiateur

(1) Toute personne physique ou morale de droit privé qui estime, à l'occasion d'une affaire la concernant, qu'une autorité visée à l'article premier n'a pas fonctionné conformément à la mission qu'elle doit assurer ou contrevient aux conventions, lois et règlements en vigueur, peut, par une réclamation individuelle écrite ou moyennant déclaration orale faite à son secrétariat, demander que l'affaire soit portée à la connaissance du médiateur.

(2) La personne qui s'estime lésée peut faire parvenir sa réclamation directement ou par l'intermédiaire d'un membre de la Chambre des députés au médiateur. Chaque membre de la Chambre des députés peut, en outre, de son propre chef, saisir le médiateur d'une question de sa compétence.

Art. 3.- Recevabilité des réclamations

(1) La réclamation doit être précédée des démarches administratives appropriées auprès des organes mis en cause aux fins d'obtenir satisfaction.

(2) La réclamation adressée au médiateur n'interrompt pas les délais de recours, notamment devant les juridictions compétentes.

(3) Le médiateur ne peut intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction, ni remettre en cause le bien-fondé d'une décision juridictionnelle. Il peut, cependant, en cas d'inexécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée, enjoindre à l'organisme mis en cause de s'y conformer dans un délai qu'il fixe.

(4) Les différends ayant trait aux rapports de travail entre les administrations visées à l'article premier et leurs fonctionnaires ou autres agents ne peuvent faire l'objet d'une saisine du médiateur.

(5) La réclamation doit porter sur une affaire concrète concernant l'auteur de la réclamation. Les réclamations ne doivent pas porter sur le fonctionnement de l'administration en général.

Art. 4.- Moyens d'action du médiateur

(1) Lorsqu'une réclamation lui paraît justifiée, le médiateur conseille le réclamant et l'administration et suggère toutes les recommandations à l'endroit du service visé et du réclamant qui lui paraissent de nature à permettre un règlement à l'amiable de la réclamation dont il est saisi. Les recommandations peuvent notamment comporter des propositions visant à améliorer le fonctionnement du service visé.

(2) Lorsqu'il apparaît au médiateur, à l'occasion d'une réclamation dont il a été saisi, que l'application de la décision incriminée aboutit à une iniquité, il peut recommander, dans le respect des dispositions législatives et réglementaires, au service mis en cause toute solution permettant de régler en équité la situation du ré-

clamant et suggérer les modifications qu'il lui paraît opportun d'apporter aux textes législatifs ou réglementaires qui sont à la base de la décision.

(3) Le médiateur est informé des suites données à son intervention dans un délai qu'il fixe.

(4) Le médiateur a l'obligation d'informer la personne qui se trouve à l'origine de la réclamation par écrit des suites réservées à sa recommandation. Lorsqu'une réclamation ne lui paraît pas justifiée, le médiateur en informe le réclamant en motivant sa décision.

(5) A défaut de réponse satisfaisante dans le délai qu'il a fixé ou en cas d'inaction de l'administration suite à son intervention, le médiateur a la possibilité de procéder à la publication de ses recommandations. Si l'injonction du médiateur, en cas d'inexécution par l'administration d'une décision de justice passée en force de chose jugée, n'est pas suivie d'effet, le médiateur rédige un rapport spécial adressé à la Chambre des députés et publié au Mémorial.

(6) La décision du médiateur de ne pas donner de suite à une réclamation n'est pas susceptible d'un recours devant une juridiction.

Art. 5.- Moyens budgétaires du médiateur

Le budget des recettes et dépenses de l'Etat arrête annuellement la dotation au profit du médiateur au vu de l'état prévisionnel établi par ce dernier. Les comptes du médiateur sont contrôlés annuellement selon les modalités à fixer par la Chambre des députés. L'apurement des comptes se fait parallèlement à celui des comptes de la Chambre des députés.

Art. 6.- Accès à l'information

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

Art. 7.- Secret professionnel

En vue d'assurer le respect des dispositions relatives au secret professionnel, le médiateur veille à ce qu'aucune mention permettant l'identification des personnes dont le nom lui aurait été révélé ne soit faite dans les documents établis sous son autorité ou dans ses communications.

Art. 8.- Publication d'un rapport d'activités

Le médiateur présente annuellement à la Chambre des députés un rapport dans lequel il établit le bilan de son activité. Il peut en plus présenter des rapports trimestriels intermédiaires s'il l'estime nécessaire. Ces rapports contiennent les recommandations que le médiateur juge utiles et exposent les difficultés éventuelles que celui-ci a rencontrées dans l'exercice de sa fonction. Les rapports sont rendus publics par la Chambre des députés. Le médiateur peut être entendu soit à sa demande, soit à la demande de la Chambre, selon les modalités fixées par celle-ci.

Chapitre 2 – Du statut du médiateur

Art. 9.- Nomination et durée du mandat du médiateur

(1) Le Grand-Duc nomme à la fonction de médiateur la personne qui lui est proposée par la Chambre des députés. La désignation par la Chambre des députés se fait à la majorité des députés présents, le vote par procuration n'étant pas admis.

(2) Le médiateur est nommé pour une durée de huit ans non renouvelable.

(3) Avant d'entrer en fonction, le médiateur prête serment entre les mains du Grand-Duc ou de son délégué conformément aux termes de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

Art. 10.- Fin du mandat du médiateur

(1) Le mandat du médiateur prend fin d'office:

a) soit à l'expiration de la durée du mandat telle que prévue à l'article 9;

b) soit lorsque le médiateur atteint l'âge de 68 ans;

c) soit lorsque le médiateur accepte d'exercer une des fonctions incompatibles avec son mandat visées à l'article 11.

(2) La Chambre des députés peut, à la majorité des députés présents, le vote par procuration n'étant pas admis, demander au Grand-Duc de mettre fin au mandat du médiateur dans les cas suivants:

- a) lorsque le médiateur en formule lui-même la demande;
- b) lorsque l'état de santé du médiateur compromet l'exercice de sa fonction;
- c) lorsque le médiateur se trouve, pour une autre raison, dans l'incapacité d'exercer son mandat.

(3) Lorsque le médiateur n'exerce pas sa mission conformément à la présente loi, sa révocation peut être demandée par un tiers des députés. Cette demande fait l'objet d'une instruction dont les modalités sont précisées dans le Règlement de la Chambre des députés. Les résultats de l'instruction sont soumis à la Chambre. Celle-ci décide, à la majorité des députés présents, le vote par procuration n'étant pas admis, s'il y a lieu de proposer la révocation du médiateur au Grand-Duc.

Art. 11.- Incompatibilités du mandat du médiateur

(1) Le médiateur ne peut, pendant la durée de son mandat, exercer d'autre fonction ou emploi ni dans le secteur privé ni dans le secteur public, que cette fonction soit élective ou non.

(2) Le titulaire d'un mandat public conféré par élection, qui accepte sa nomination en qualité de médiateur, est démis de plein droit de son mandat électif.

(3) Le médiateur ne peut prendre part directement ou indirectement à une entreprise, fourniture ou affaire quelconque dans lesquelles son intérêt se trouverait en opposition avec ceux de sa fonction.

Art. 12.- Indemnités du médiateur

(1) Le médiateur touche une indemnité correspondant au traitement d'un fonctionnaire de l'Etat dont la fonction est classée au grade S1 de la rubrique VI „Fonctions spéciales à indice fixe“ de l'annexe A „Classification des fonctions“ de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat. Pendant l'exercice de ses fonctions, les dispositions légales et réglementaires sur les traitements et pensions des fonctionnaires de l'Etat lui sont applicables.

(2) Pour le cas où le médiateur est issu de la fonction publique, il est mis en congé pendant la durée de son mandat de son administration d'origine. Il continue à relever du régime de sécurité sociale correspondant à son statut.

En cas de cessation de son mandat avant l'âge légal de retraite, pour une raison autre que celle prévue à l'article 10(3), le titulaire est, sur sa demande, réintégré dans son administration d'origine à un emploi correspondant au traitement qu'il a touché précédemment, augmenté des échelons et majorations de l'indice se rapportant aux années de service passées comme médiateur jusqu'à concurrence du dernier échelon du grade. A défaut de vacance de poste, il peut être créé un emploi hors cadre, correspondant à ce traitement. Cet emploi sera supprimé de plein droit à la première vacance qui se produira dans une fonction appropriée du cadre normal.

(3) Pour le cas où le médiateur est issu du secteur privé, il reste affilié au régime de sécurité sociale auquel il était soumis pendant l'exercice de sa dernière occupation.

En cas de cessation de son mandat avant l'âge légal de retraite, pour une raison autre que celle prévue à l'article 10(3), le titulaire touche, pendant la durée maximale d'un an, une indemnité d'attente de 310 points indiciaires par an. Cette indemnité d'attente est réduite dans la mesure où l'intéressé touche un revenu professionnel ou bénéficie d'une pension personnelle.

Art. 13.- Qualifications requises

Pour être nommé médiateur, il faut remplir les conditions suivantes:

1. posséder la nationalité luxembourgeoise;
2. jouir des droits civils et politiques;
3. offrir les garanties de moralité requises;
4. être porteur d'un diplôme d'études universitaires documentant un cycle complet de quatre années d'études accomplies avec succès dans l'une des matières déterminées par la Chambre des députés et posséder une expérience professionnelle dans un domaine utile à l'exercice de la fonction ;
5. avoir une connaissance adéquate des trois langues administratives telles que définies par la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues.

Chapitre 3 - Fonctionnement du secrétariat du médiateur

Art. 14.- Mise en place d'un secrétariat du médiateur

(1) Dans l'exercice de ses fonctions, le médiateur est assisté par des agents qui ont la qualité de fonctionnaire. Les dispositions légales et réglementaires sur les traitements et pensions des fonctionnaires de l'Etat leur sont applicables. Leurs rémunérations et pensions sont à charge de l'Etat.

(2) Les collaborateurs prêtent, avant d'entrer en fonction, entre les mains du médiateur le serment suivant : « Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. Je promets de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité. »

(3) Le secrétariat est placé sous la responsabilité du médiateur qui a sous ses ordres le personnel. Les pouvoirs conférés par la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat et par la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat au chef d'administration sont exercés à l'égard des collaborateurs du médiateur par le médiateur. Les pouvoirs conférés par les lois précitées au Ministre du ressort ou au Gouvernement en conseil sont exercés à l'égard des collaborateurs du médiateur par le Bureau de la Chambre des députés.

(4) La loi modifiée du 27 mars 1986 fixant les conditions et les modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'Etat peut se faire changer d'administration s'applique également aux fonctionnaires du secrétariat du médiateur.

Art. 15.- Cadre du personnel du secrétariat du médiateur

Le cadre du personnel du secrétariat du médiateur comprend les fonctions et emplois suivants :

(1) Dans la carrière supérieure – carrière de l'attaché

- des conseillers première classe
- des conseillers
- des conseillers adjoints
- des attachés premiers en rang
- des attachés
- des attachés stagiaires

(2) Dans la carrière moyenne – carrière du rédacteur

- des inspecteurs principaux premiers en rang
- des inspecteurs principaux
- des inspecteurs
- des chefs de bureau
- des chefs de bureau adjoints
- des rédacteurs principaux
- des rédacteurs
- des rédacteurs stagiaires

(3) Dans la carrière inférieure – carrière de l'expéditionnaire

- des premiers commis principaux
- des commis principaux
- des commis
- des commis adjoints
- des expéditionnaires
- des expéditionnaires-stagiaires

(4) Le cadre du personnel sera complété par des employés et des ouvriers dans la limite des crédits budgétaires.

Chapitre 4 – Dispositions modificatives, financières et finales

Art. 16.- Dispositions modificatives

(1) La loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat est modifiée comme suit :

(a) A l'annexe A – Classification des fonctions –, rubrique I – Administration générale, sont ajoutées les mentions suivantes :

- au grade 12, est ajoutée la mention : « Secrétariat du médiateur – attaché ».
- au grade 13, est ajoutée la mention : « Secrétariat du médiateur – attaché premier en rang ».
- au grade 14, est ajoutée la mention : « Secrétariat du médiateur – conseiller adjoint ».
- au grade 15, est ajoutée la mention : « Secrétariat du médiateur – conseiller ».
- au grade 16, est ajoutée la mention : « Secrétariat du médiateur – conseiller première classe ».

(b) A l'annexe A – Classification des fonctions –, rubrique VI – Fonctions spéciales à indice fixe, est ajoutée la mention suivante :

- au grade S1, est ajoutée la mention « médiateur ».

(c) A l'annexe D - Détermination –, rubrique I – Administration générale, sont ajoutées les mentions suivantes :

- dans la carrière supérieure de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté 12, au grade 12, est ajoutée la mention : « attaché du secrétariat du médiateur ».
- dans la carrière supérieure de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté 12, au grade 13, est ajoutée la mention : « attaché premier en rang du secrétariat du médiateur ».
- dans la carrière supérieure de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté 12, au grade 14, est ajoutée la mention : « conseiller adjoint du secrétariat du médiateur ».
- dans la carrière supérieure de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté 12, au grade 15 est ajoutée la mention : « conseiller du secrétariat du médiateur ».
- dans la carrière supérieure de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté 12,

au grade 16, est ajoutée la mention : « conseiller première classe du secrétariat du médiateur ».

(d) A l'article 22, VI, 20°, il est ajouté à la suite de la mention « attaché de Gouvernement » la mention de « attaché du secrétariat du médiateur ».

(e) A l'article 22, VII, a), alinéa 10, il est ajouté à la suite de la mention « attaché de Gouvernement » la mention de « attaché du secrétariat du médiateur ».

(2) A l'article 10, alinéa 1er de la loi modifiée du 28 mars 1986 portant harmonisation des conditions et modalités d'avancement dans les différentes carrières des administrations et services de l'Etat, il est ajouté à la suite de la mention « attaché de Gouvernement » la mention de « attaché du secrétariat du médiateur ».

Art. 17.- Disposition financière

La loi du 20 décembre 2002 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2003 est modifiée comme suit :

Il est ajouté au budget des dépenses Chapitre III. – Dépenses courantes sous « 00 – Ministère d'Etat » à la section « 00.1 – Chambre des députés » l'article suivant :

« 10.001 médiateur (crédit non limitatif et sans distinction d'exercice) ».

Art. 18.- Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le premier jour du troisième mois qui suit la publication au Mémorial.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

Le Premier Ministre, Ministre d'Etat,
Jean-Claude Juncker

Château de Berg, le 22 août 2003.
Henri



SECRETARIAT DU MEDIEATEUR - 36, rue du Marché-aux-Herbes - L-1728 Luxembourg
Tél.: 26 27 01 01 - Fax: 26 27 01 02 - e-mail: ombudsman@ombudsman.lu
www.ombudsman.lu