

Rapport annuel

1er janvier au 31 décembre 2021

« La dématérialisation des services publics : elle est certes une chance, mais il faut maintenir les accueils physiques. Il faut remettre de l'humain dans la machine. »

Claire Hédon, Défenseure des Droits (France).

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS DU MEDiateUR.....	11
Charte de Marrakech	13
PARTIE 1 - STATISTIQUES.....	19
LEXIQUE	21
RELEVÉ GLOBAL	22
Réclamations introduites	22
Taux de correction	23
ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DES COMMUNES	24
Réclamations introduites	24
Taux de correction	25
Matières concernées.....	25
ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT	26
Réclamations introduites	26
Taux de correction	27
Ventilation par ministères	28
Réclamations introduites	28
Taux de correction	29
PARTIE 2 – PARTICIPATIONS.....	31
PARTIE 3 – RECOMMANDATIONS.....	33
Recommandation N°54	35
Discrimination en matière de congé extraordinaire	35
Recommandation N°55	38
Désavantage d'ordre administratif dans le système de demande en obtention d'une allocation de vie chère.....	38
Prise de position du Fonds national de solidarité	42
Recommandation N°56	47
Droit à l'allocation familiale pour un enfant du conjoint ou du partenaire d'un travailleur au Luxembourg.....	47
Prise de position de la Caisse pour l'avenir des enfants	49
Prise de position du Médiateur	50
Suivi des Recommandations.....	56
PARTIE 4 – RECLAMATIONS.....	59
ADMINISTRATIONS COMMUNALES	61
Etat civil	61
Mariage	61
Empêchement au mariage sur base d'un refus de reconnaissance des documents émis par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides [2021/01]	61
Responsabilité civile	63
Action en dommages et intérêts [2021/02]	63

Registre communal des personnes physiques	64
Dégradation d'une inscription vers le registre d'attente [2021/03]	64
Urbanisme, Réseaux, Voirie et Stationnement.....	65
Autorisation de construire [2021/04].....	65
Prise en charge des frais de notaire réclamée au citoyen dans le cadre d'une cession volontaire et gratuite à la Commune [2021/05]	65
Ralentisseurs de vitesse [2021/06].....	66
Emplacement d'arbres appartenant à la Commune [2021/07]	66
AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT	71
Ministère des Affaires étrangères et européennes	71
Statistiques.....	71
Protection internationale.....	72
Lenteurs dans l'organisation des interviews auprès du Service réfugiés [2021/08]	72
Refus de protection internationale à des demandeurs afghans [2021/09]	72
Regroupement familial	74
Refus de regroupement familial [2021/10]	74
Regroupement familial de membres de famille ayant le statut de réfugié dans un autre Etat membre [2021/11].....	75
Regroupement familial pour des enfants dont le regroupant à la charge mais qui ne sont ni des enfants biologiques ni des enfants adoptés [2021/12]	76
Autorisation de séjour	77
Refus d'une demande d'engagement de prise en charge [2021/13]	77
Refus d'une demande de visa [2021/14].....	78
Autorisation de séjour pour raisons privées [221/15].....	78
Refus d'une autorisation de séjour vie privée [2021/16]	79
Droits et obligations selon les différentes catégories de séjour [2021/17].....	79
Intention de retirer le droit de séjour à une citoyenne de l'Union ayant subi un accident de travail [2021/18]	80
Renouvellement problématique d'un titre de séjour en tant que travailleur salarié [2021/19]	82
Une définition restrictive du terme « mineur non accompagné » en défaveur de l'enfant en matière de regroupement familial [2021/20]	83
Perte du droit de séjour en tant que membre de famille d'un citoyen de l'Union en cas de divorce - communauté rompue en raison d'actes de violence domestique subis [2021/21]	86
Office national de l'accueil (ONA)	88
Constat général [2021/22].....	88
Attestation de résidence [2021/23]	88
Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural	90
Statistiques.....	90
Aide financière	91
Refus d'aide financière en matière d'investissement pour la sauvegarde de la diversité biologique en milieu rural [2021/24]	91
Ministère de l'Economie	94
Statistiques.....	94
Aides financières dans le cadre des mesures liées à la crise sanitaire.....	95
Refus d'aides financières telles qu'instaurées par la loi du 29 janvier 2021 ayant pour objet la mise en place d'un nouveau régime temporaire d'aide de minimis en faveur des travailleurs indépendants dans le cadre de la pandémie Covid-19 [2020/25]	95
Ministère de l'Education Nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse	97
Statistiques.....	97
Service de l'éducation et de l'accueil	98
Demande d'agrément [2021/26].....	98
Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche.....	100

Statistiques.....	100
Centre de Documentation et d'Information sur l'Enseignement Supérieur (CEDIES)	101
Aide financière pour études supérieures [2021/27]	101
Service de la reconnaissance des diplômes	103
Inscription au registre des titres d'enseignement supérieur [2021/28].....	103
Service Accréditations.....	105
Refus d'accréditation [2021/29]	105
Ministère de l'Environnement, du Climat et du Développement durable	109
Statistiques.....	109
Unité permis et subsides.....	110
Prime vélo et voiture (électrique) [2021/30].....	110
Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région	111
Statistiques.....	111
Fonds national de solidarité (FNS)	112
Allocation de vie chère	112
- Motivation des décisions [2021/31]	112
- Refus d'allocation vie chère sur base de la condition de résidence continue sur le territoire luxembourgeois [2021/32].....	114
- Refus de l'allocation de vie chère au bénéficiaire d'une aide financière de l'Etat pour études supérieures pendant la période de référence [2021/33]	115
- Bénéfice du forfait d'éducation et affiliation à l'assurance maladie [2021/34]	117
Revenu pour personnes gravement handicapées (RPGH).....	118
- Réactivité du FNS dans un dossier de retrait du RPGH [2021/35].....	118
Caisse pour l'avenir des enfants (CAE).....	119
Congé parental [2021/36]	119
Ministère de la Fonction Publique	121
Statistiques.....	121
Constat général	122
Refus de prise de position du Ministre de la Fonction Publique	122
- En matière de lenteur dans le traitement d'une demande d'un agent [2021/37]	122
- En matière d'assistance judiciaire assurée par l'Etat [2021/38]	123
Ministère de la Justice	126
Statistiques.....	126
Service de la nationalité luxembourgeoise	127
Délai d'attente en vue d'un certificat attestant la qualité de descendant en ligne directe d'un ancêtre luxembourgeois [2021/39]	127
Parquet auprès du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg	128
Absence de réponse à une demande d'une administrée [2021/40]	128
Ministère de la Mobilité et des Travaux Publics	129
Statistiques.....	129
Département de la Mobilité et des transports	130
Constat général [2021/41].....	130
Transcription d'un permis de conduire libanais [2021/42]	130
Refus de transcription d'un duplicata [2021/43].....	132
Ministère des Finances	133
Statistiques.....	133
Administration des contributions directes (ACD)	134
Assimilation fiscale entre contribuable résident et non résident [2021/44].....	134
Imposition d'arriérés de pension d'invalidité versés suite à une décision du Conseil supérieur de la sécurité sociale (CSSS), respectivement du Conseil arbitral de la sécurité sociale (CASS) [2021/45].	135
.....	135
Problématique des impositions selon le §100a de la loi générale des impôts (<i>Abgabenordnung</i> - AO) [2021/46]	138

Imposition de tantièmes [2021/47]	139
Administration de l'enregistrement et des domaines (AED)	143
Rente à titre gratuit et contrat de louage [2021/48]	143
Ministère du Logement	146
Statistiques	146
Fonds du Logement (FDL)	147
Constat Général [2021/49]	147
Perte d'information [2021/50]	147
Service des Aides au logement	148
Constat général [2021/51]	148
Subvention de loyer [2021/52]	148
Ministère de la Santé	149
Statistiques	149
Direction de la Santé	150
Vaccination des personnes belonéphobiques [2021/53]	150
Ministère de la Sécurité intérieure	152
Statistiques	152
Police Grand-Ducale	153
Mise en cause de l'intervention du Médiateur [2021/54]	153
Unité de Police à l'Aéroport (UPA) – Section d'expertise des documents (SED)	155
Constat général [2021/55]	155
Ministère de la Sécurité sociale	156
Statistiques	156
Caisse nationale de santé (CNS)	157
Administré correctement informé et délai de réponse envers le Médiateur [2021/56]	157
Transfert à l'étranger [2021/57]	159
Compensation entre divers organismes [2021/58]	160
Convention en matière de sécurité sociale [2021/59]	161
Affiliation d'un mineur [2021/60]	162
Caisse nationale d'assurance pension (CNAP)	164
Informations équivoques quant aux droits de recours [2021/61]	164
Retenues d'impôts sur pension de vieillesse [2021/62]	166
Modalité de calcul d'une pension [2021/63]	167
Simulateur de pension [2021/64]	167
Pension de vieillesse anticipée et exercice d'une activité non salariée [2021/65]	168
Administration de l'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance	172
Non-adaptabilité des prestations en espèces pour aidant informel [2021/66]	172
Prestations après une réévaluation [2021/67]	174
Refus de prestations de l'assurance-dépendance [2021/68]	176
Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire	178
Statistiques	178
Agence pour le développement de l'emploi (ADEM)	179
Indemnités de chômage complet	179
- Applicabilité de l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes en matière de sanctions [2021/69]	179
- Flexibilité dans les redressements du chômage [2021/70]	181
- Droit au chômage pour un doctorant salarié [2021/71]	183
- Notion de chômeur involontaire en cas de litige en matière de reclassement professionnel [2021/72]	184
Reclassement professionnel	185
- Non-droit au chômage pour cause de revenus accessoires bruts trop élevés [2021/73]	185

- Aménagement de poste d'un salarié bénéficiant du statut de travailleur handicapé	
[2021/74].....	187
Commission spéciale de réexamen (CSR)	190
Délai de notification d'une décision [2021/75]	190

AVANT-PROPOS DU MEDiateUR

A l'instar de l'année 2020, 2021 restera marquée par la pandémie du Covid-19, laquelle influe encore fortement et en tous aspects sur notre quotidien, nos conditions de vie et de travail.

Assurément, notre société en sortira à terme modifiée, alors que de nouveaux modes d'organisation se sont établis pour perdurer. L'organisation du travail a ainsi vu apparaître une généralisation certaine de la digitalisation, là où elle est possible, et dans les services publics, on a pu constater une dématérialisation croissante de l'activité administrative.

Si j'admets que la digitalisation soit devenue un instrument incontournable dans les relations des personnes avec l'administration, j'insiste davantage sur certaines limites.

La dématérialisation des démarches administratives, accélérée largement par la pandémie, a mis en évidence une dépersonnalisation des relations entre services publics et usagers. Quelques exemples des pratiques rapportées à l'Institution du Médiateur illustrent parfaitement cette évolution, i.e. la fermeture de guichets, la réduction de l'accueil physique, les lignes téléphoniques hors service, les refus de prise de rendez-vous ou encore l'obligation de contact par courriel ou courrier postal lorsqu'ils n'ont pas été écartés au profit d'une interface spécifique entièrement numérique.

Certaines personnes qui ne réussissent pas à satisfaire aux exigences digitales, sans pouvoir déposer personnellement une demande non numérisée, risquent de voir empirer leur situation de précarité et les situations de ruptures de droits, comme la suspension de prestations sociales, la perte d'un emploi ou d'un logement, risquent de se multiplier.

Ce sont encore les personnes dites vulnérables, nécessitant le plus d'attention, d'assistance, d'accompagnement et souvent déjà incapables d'effectuer toute démarche administrative de manière autonome, qui sont les premières impactées par cette marche forcée à la digitalisation.

La notion de vulnérabilité, prise dans acception la plus large, inclut notamment les personnes à besoins spécifiques, malentendantes, mal voyantes, les personnes âgées, souvent peu familières de l'outil informatique, les personnes analphabètes, les personnes sujettes à déficiences intellectuelles ou troubles mentaux quelconques, ou encore les personnes privées de leur liberté, notion elle aussi entendue dans son sens le plus large.

La liste des personnes incapables d'effectuer certaines démarches entièrement dématérialisées n'a ainsi eu de cesse de s'allonger au fil des mois et des années, créant de fait une exclusion d'une partie de la population de la possibilité d'accomplir nombre de démarches administratives.

Il est vrai que le gouvernement a mis en œuvre, au cours de ces derniers mois, certains efforts pour lutter contre l'exclusion digitale. Il n'empêche qu'une part trop importante de la population restera à la traîne.

En temps de crise, une présence humaine à destination des personnes en situation de désespoir est primordiale et doit rester garantie.

Il ne faudra en aucun cas laisser se détériorer la situation des plus fragiles et des plus démunis, souvent bien éloignés de l'Internet. La « fracture numérique » ne doit en aucun cas s'amplifier.

Il est partant primordial de multiplier les actions pour garantir un accès libre, gratuit et simplifié aux procédures administratives, principes contenus dans les articles 8§1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et 16§1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

En toutes hypothèses, faut-il rappeler qu'un formulaire ne pourra jamais prévoir l'ensemble des situations susceptibles de se présenter en pratique et ne saurait en aucun cas remplacer une analyse consciencieuse d'une situation particulière par un agent qualifié au terme d'un échange avec l'utilisateur.

Par ailleurs, il ne faut également pas écarter la part de la population réticente au principe du « citoyen transparent », qui ne souhaite simplement pas transmettre des informations personnelles sur une plateforme sans connaître exactement les modalités et les finalités du traitement réservé.

En effet, la protection des données à caractère personnel est un droit fondamental, toute personne ayant un droit d'accès et de modification de ses données.

De fait, les droits et libertés fondamentaux des usagers, parfois forcés à l'utilisation de nouvelles technologies dans leurs rapports avec l'administration, peuvent être mis en péril du fait de la généralisation d'une « administration électronique ».

Il faudra ainsi veiller à rassurer ces usagers et à leur garantir le plus grand respect de leurs droits. La digitalisation ne peut être considérée comme une fin en soi et une alternative doit subsister pour toute personne qui en fait le souhait.

Pareille rationalisation des moyens, notamment humain, ne doit pas se faire au détriment des usagers.

En matière de procédure administrative, toute politique de digitalisation menée par un service public doit partant être réfléchie et mise en œuvre dans l'intérêt premier de ses usagers, en ce compris la subsistance d'alternatives à cette politique.

Concernant la présente thématique, j'invite tout intéressé à en prendre connaissance de la Charte de Marrakech, portant sur la protection des droits des usagers des services publics en matière numérique, adoptée à l'issue du XIème Congrès de l'AOMF à Marrakech en mai dernier et reproduite en annexe du présent avant-propos.


Claudia MONTI
Médiateur du Grand-Duché de Luxembourg

CHARTE DE MARRAKECH



Charte de l'AOMF de protection des droits des usagers des services publics en matière numérique

Marrakech le 18 mai 2022

PREAMBULE

CONSIDERANT :

- le rôle fondamental qu'exercent les Médiateurs et Ombudsmans, membres de l'Association des Ombudsmans et Médiateurs de la Francophonie (AOMF) dans leurs différents pays en vue de la protection et de la promotion de la prééminence du droit, du respect des droits humains et des libertés fondamentales et de la garantie de la bonne gouvernance ;
- leur indéfectible engagement à renforcer nos actions de défense et de promotion des droits des citoyens en général et des usagers des services publics en particulier ;
- que la transformation numérique produit des effets sur l'autorité souveraine des États, sur les modes de gouvernement et sur les processus démocratiques ;
- que la transformation numérique ouvre des opportunités sans précédent au service d'une meilleure communication, du développement économique et social, de la modernisation de l'administration et le cas échéant d'une facilitation de l'accès aux droits pour certains usagers ;
- que la transformation numérique bouleverse toutefois les pratiques de prestation des services publics et de relation à l'utilisateur ;
- Que la transformation numérique impacte directement le développement des enfants et nécessite l'évolution des systèmes éducatifs ;
- que la relation des usagers aux services publics ne saurait être assimilée à un

simple échange marchand ;

- que la dématérialisation des services publics reconfigure les parcours d'accès aux droits suscitant ainsi autant de perspectives que d'inquiétudes ;

- que l'évolution rapide des technologies a fait émerger de nouveaux enjeux pour la protection des droits de l'homme et des usagers des services publics, notamment en matière de protection des données à caractère personnel, mais aussi de respect du principe d'égalité et de non-discrimination ;

- que la collecte et partage des données à caractère personnel ne cesse de prendre de l'ampleur ;

- que la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de leurs données à caractère personnel est un droit fondamental ;

- que les données à caractère personnel qui sont, par nature, particulièrement sensibles du point de vue des libertés et des droits fondamentaux méritent une protection spécifique ;

- que toute personne a droit au respect de sa vie privée numérique et au secret de ses échanges numériques ;

- que toute personne a droit à la protection de son identité numérique ;

- que l'exercice de la citoyenneté numérique implique le droit pour toute personne :

- de connaître l'ensemble des informations le concernant, détenues par toutes autorités publiques et entreprises privées ;
- d'exercer un contrôle réel et effectif sur les informations à caractère personnel qui le concernent ;
- d'être informé sur ses droits et de pouvoir demander la rectification des données qui le concernent ;
- d'exprimer un consentement préalable libre, spécifique, éclairé et univoque, au traitement de ses données personnelles ;
- de limiter les usages à des finalités légitimes et proportionnées ;

PREOCCUPES

- par le fait que si le basculement général des services publics vers le numérique peut entraîner une simplification des démarches administratives et une amélioration du service pour une partie des usagers et usagères, il ne bénéficie pas à toutes les catégories de la population et laisse particulièrement à l'écart de nombreuses catégories de personnes, notamment les plus précarisées ;
- par le fait que, face aux difficultés administratives et numériques qu'ils éprouvent, de nombreux usagers peinent à être reçus par les agents publics compétents en matière de gestion des droits, ce qui complexifie, voire compromet leur accès aux droits.

METTANT À PROFIT LES DEBATS ENREGISTRES LE LONG DES TRAVAUX DU CONGRES DE MARRAKECH TENU LES 17 ET 18 MAI 2022 SUR « LA TRANSFORMATION NUMERIQUE ET L'ACCES AUX DROITS : ENJEU COMMUN DANS L'ESPACE FRANCOPHONE : QUELS ROLES POUR LES MEDiateURS ET LES OMBUDSMANS » ;

LES MEDiateURS ET OMBUDSMANS MEMBRES DE L'AOMF SOUSSIGNES, DANS LE CADRE ET LES LIMITES DE LEURS MANDATS RESPECTIFS, S'ENGAGENT A :

Article premier : mettre en œuvre au sein de leurs institutions toutes les mesures garantissant à toute personne saisissant ces institutions de pouvoir choisir de recourir aux outils numériques ou à d'autres moyens d'information et de communication, tout en accordant une attention particulière aux personnes vulnérables.

Article 2 : développer une plus grande cohérence et un meilleur partenariat entre leurs institutions afin d'élaborer de nouvelles stratégies et de renforcer des actions communes, notamment en matière de défense des droits des usagers et dynamiser leur travail en collaboration avec les organisations de la société civile, les institutions publiques, les organisations internationales ainsi qu'avec le secteur privé.

Article 3 : échanger davantage leurs expériences, leurs expertises et leurs bonnes pratiques en matière de gestion des effets de la transformation numérique sur les droits des personnes.

Article 4 : mettre en place ou développer des structures au sein de leurs institutions plus particulièrement dédiées à la protection des droits des citoyens et des droits des usagers des services publics en matière numérique.

Article 5 : élaborer, publier et transmettre aux autorités publiques compétentes des rapports périodiques spéciaux consacrés à ce sujet.

Article 6 : Formuler des recommandations aux autorités avec lesquelles les médiateurs et ombudsmans dialoguent, les invitant à mettre en place ou à mettre à jour le cadre juridique le plus approprié, permettant notamment :

a) de garantir un droit d'accès à internet et aux outils informatiques, et de permettre à toute personne de choisir de recourir aux outils numériques ou à d'autres moyens d'information et de communication pour remplir les obligations que lui imposent, dans les conditions fixées par la loi, des institutions publiques ou privées investies de tâches d'autorité, de service public ou d'intérêt général.

A cet effet, une attention particulière doit être accordée à certaines catégories de personnes vulnérables, notamment les personnes en situation d'handicap, les jeunes, les personnes âgées, les personnes privées de liberté, les personnes étrangères et les personnes en situation de précarité.

De même, doivent être développées l'éducation et la formation à la citoyenneté numérique en vue de l'autonomisation des personnes et l'acquisition de compétences d'apprentissage et de participation active à la société numérique.

b) de prévoir que toute information et toute communication relatives au traitement des données à caractère personnel soient aisément accessibles, faciles à comprendre, et formulées en des termes clairs et simples ;

c) qu'en application du principe de traitement loyal et transparent toute

personne doit être informée de l'existence de l'opération de traitement de ses données et de ses finalités ;

d) que tout usager puisse signaler à qui de droit, par tous moyens, les difficultés qu'il rencontre pour effectuer une démarche en ligne, et que lui soit offerte une solution alternative pour faire aboutir la démarche ;

e) qu'aucun usager ne soit pénalisé pour une erreur commise de bonne foi dans le cadre d'une démarche administrative en ligne ;

f) que les usagers, notamment ceux rencontrant des difficultés soient spécifiquement consultés dans le cadre de l'élaboration et de l'évaluation des services publics numérisés ;

g) que les enfants se voient garantis, y compris dans le monde numérique, le droit à la protection et à la participation et puissent bénéficier d'une protection spécifique en ce qui concerne leurs données à caractère personnel du fait qu'ils peuvent être moins conscients des risques, des conséquences et des garanties concernées et de leurs droits ;

h) de renforcer le « droit à l'oubli » numérique ;

i) de s'assurer que le cadre juridique régissant le numérique soit de nature à garantir les droits fondamentaux des usagers, quels que soient les progrès scientifiques et technologiques que connaît la société numérique ;

j) de mettre en place, le cas échéant, des autorités de contrôle ou de régulation habilitées à exercer leurs missions et leurs pouvoirs en toute indépendance en vue de la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Article 7 : Demander à l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF) dont l'AOMF constitue de l'un de ses réseaux de relayer auprès des autorités des différents pays membres, les recommandations prévues dans la présente Charte et de mettre en œuvres les instruments internationaux ratifiés par eux en la matière.



Article 8 : Charger le Bureau de l’AOMF d’assurer le suivi de la mise en œuvre de la présente Charte.

A cet effet, le Bureau de l’AOMF élaborera un bilan, à un horizon de trois ans après l’adoption de la présente charte, visant à analyser les évolutions observées dans les différents pays, et le soumettra aux membres de ladite Association.

Fait à Marrakech le 18 mai 2022

PARTIE 1 - STATISTIQUES

LEXIQUE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

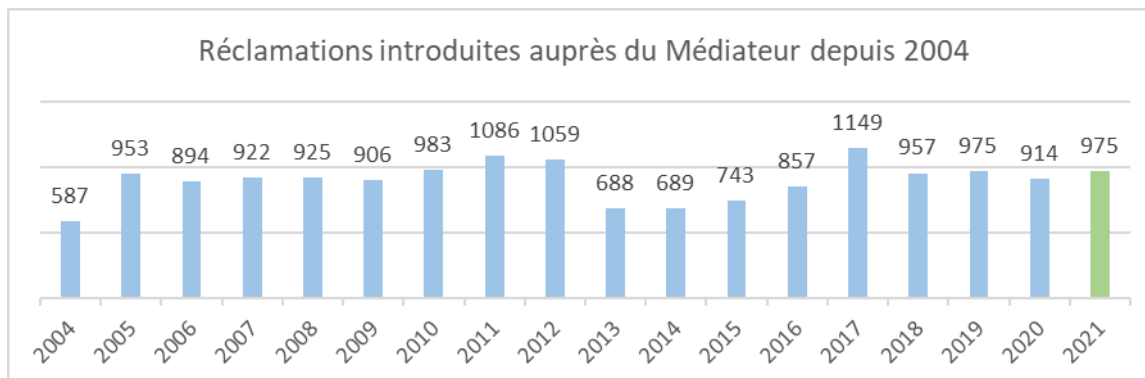
Réclamation prématurée : réclamation faisant référence à une décision administrative non encore prise ou à un délai de réponse considéré acceptable par le Médiateur.

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

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

RELEVÉ GLOBAL

RÉCLAMATIONS INTRODUITES



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2021	975
Clôture définitive	774
Clôture provisoire	13
En cours	188

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

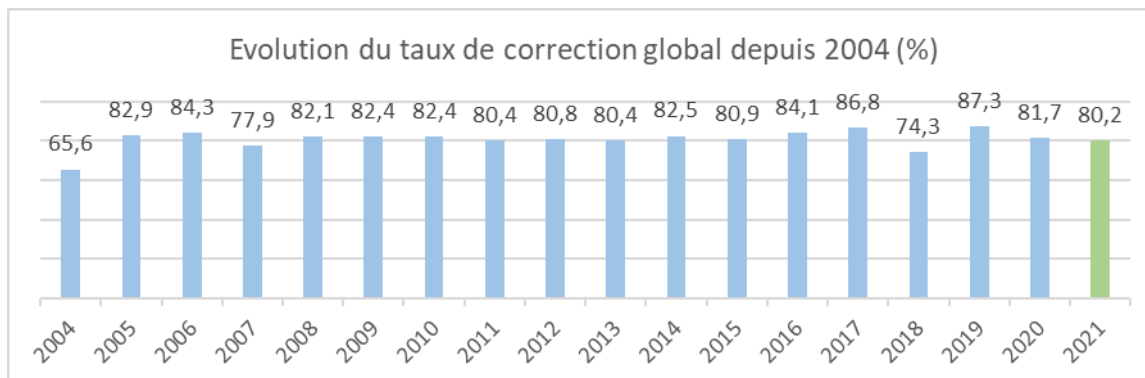
Clôture définitive	774
Réclamation recevable	499
Réclamation irrecevable	120
Désistement du réclamant	151
Transmis pour compétence	4

Réclamation recevable	499
Correction totale obtenue	185
Correction partielle obtenue	34
Pas de correction obtenue	54
Réclamation non fondée	226

Réclamation irrecevable	120
Actio popularis	2
Incompétence ratione loci	3
Incompétence ratione materiae	37
Jugement coulé en force de chose jugée	12
Non immixtion dans une procédure judiciaire pendante	6
Libellé obscur	1
Réclamation anonyme	1
Réclamation manifestement non fondée	25
Réclamation prématurée	33

RELEVÉ GLOBAL

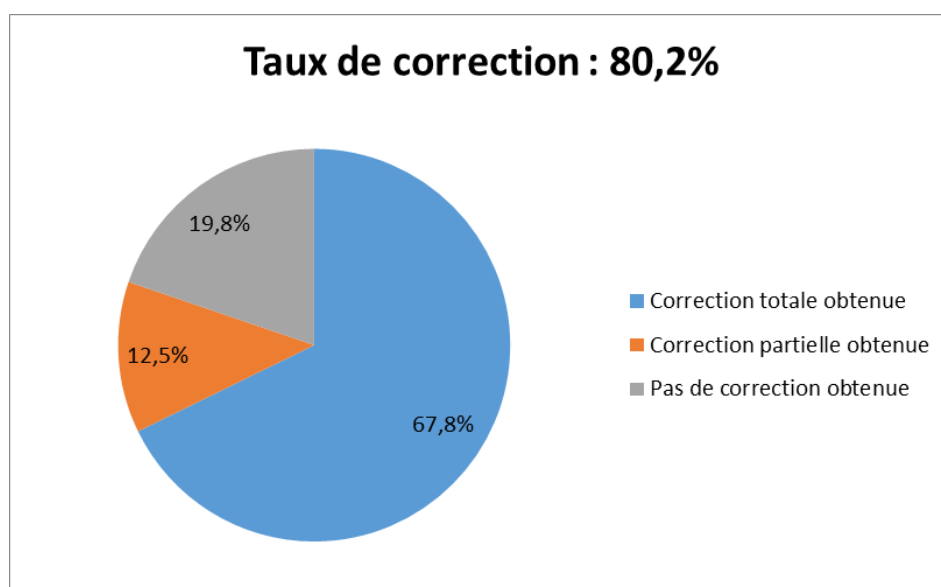
TAUX DE CORRECTION



Au cours de l'exercice concerné, le Médiateur est intervenu auprès de l'Administration dans le cadre de 273 réclamations et dans 80,2% des cas, son intervention a permis d'obtenir une correction totale ou partielle de la situation administrative contestée.

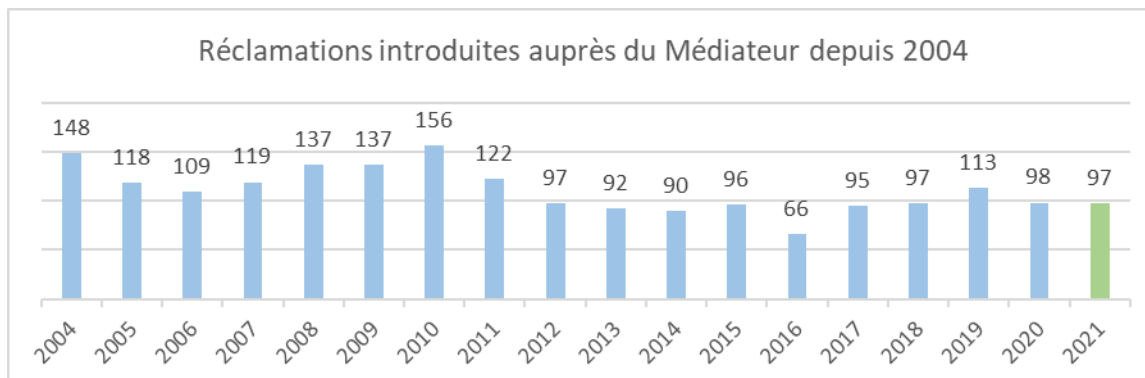
Il convient pourtant de préciser que pour l'ensemble des statistiques, la notion de « *correction totale ou partielle* » n'est pas nécessairement équivalent de satisfaction au sens que l'Administration ait suivi les recommandations ou avis du Médiateur, mais veut souvent simplement dire qu'un réclamant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

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	273
Correction totale obtenue	185
Correction partielle obtenue	34
Pas de correction obtenue	54



ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DES COMMUNES

RÉCLAMATIONS INTRODUITES



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2021	97
Clôture définitive	65
Clôture provisoire	1
En cours	31

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	65
Réclamation recevable	38
Réclamation irrecevable	12
Désistement du réclamant	15
<i>Transmis pour compétence</i>	0

Réclamation recevable	38
Correction totale obtenue	14
Correction partielle obtenue	4
Pas de correction obtenue	3
Réclamation non fondée	17

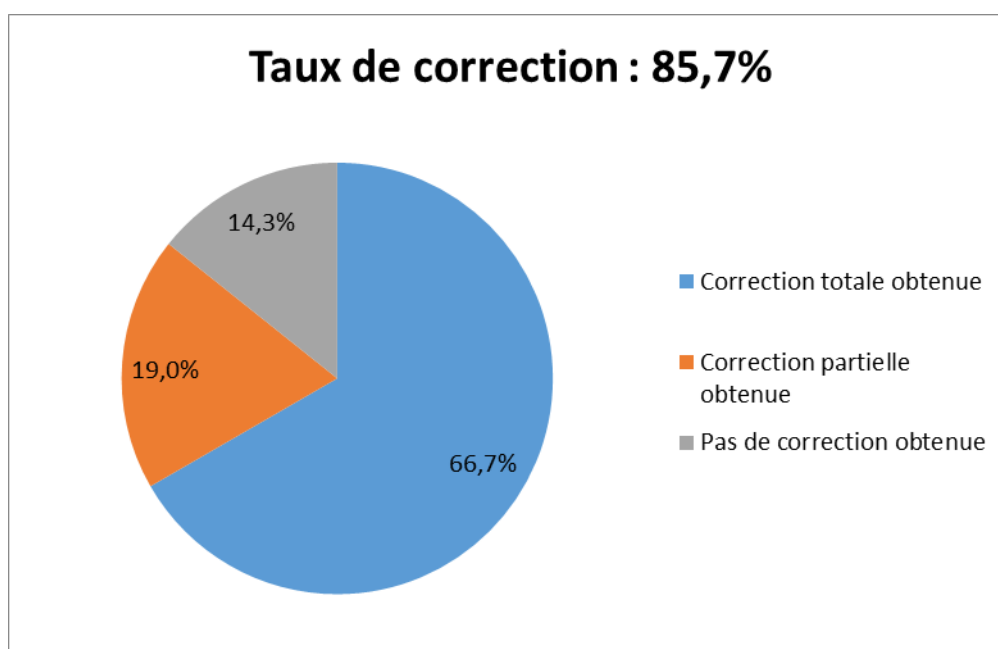
Réclamation irrecevable	12
<i>Actio popularis</i>	0
<i>Incompétence ratione loci</i>	0
Incompétence ratione materiae	6
Jugement coulé en force de chose jugée	1
<i>Non immixtion dans une procédure judiciaire pendante</i>	0
<i>Libellé obscur</i>	0
Réclamation anonyme	1
Réclamation manifestement non fondée	2
Réclamation prématurée	2

ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DES COMMUNES

TAUX DE CORRECTION

Au cours de l'exercice concerné, le Médiateur est intervenu auprès des communes dans le cadre de 21 réclamations et dans 85,7% des cas, son intervention a permis d'obtenir une correction totale ou partielle de la décision administrative contestée.

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	21
Correction totale obtenue	14
Correction partielle obtenue	4
Pas de correction obtenue	3



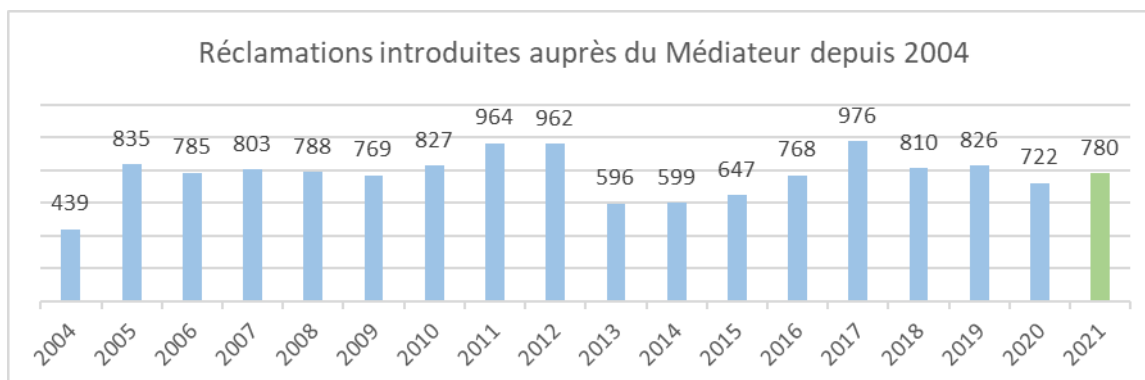
MATIÈRES CONCERNÉES

Au cours de l'exercice concerné, les réclamations introduites auprès du Médiateur et relatives aux communes concernaient principalement les matières suivantes :

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

ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT

RÉCLAMATIONS INTRODUITES



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2021	780
Clôture définitive	624
Clôture provisoire	12
En cours	144

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	624
Réclamation recevable	419
Réclamation irrecevable	76
Désistement du réclamant	128
Transmis pour compétence	1

Réclamation recevable	419
Correction totale obtenue	158
Correction partielle obtenue	23
Pas de correction obtenue	41
Réclamation non fondée	197

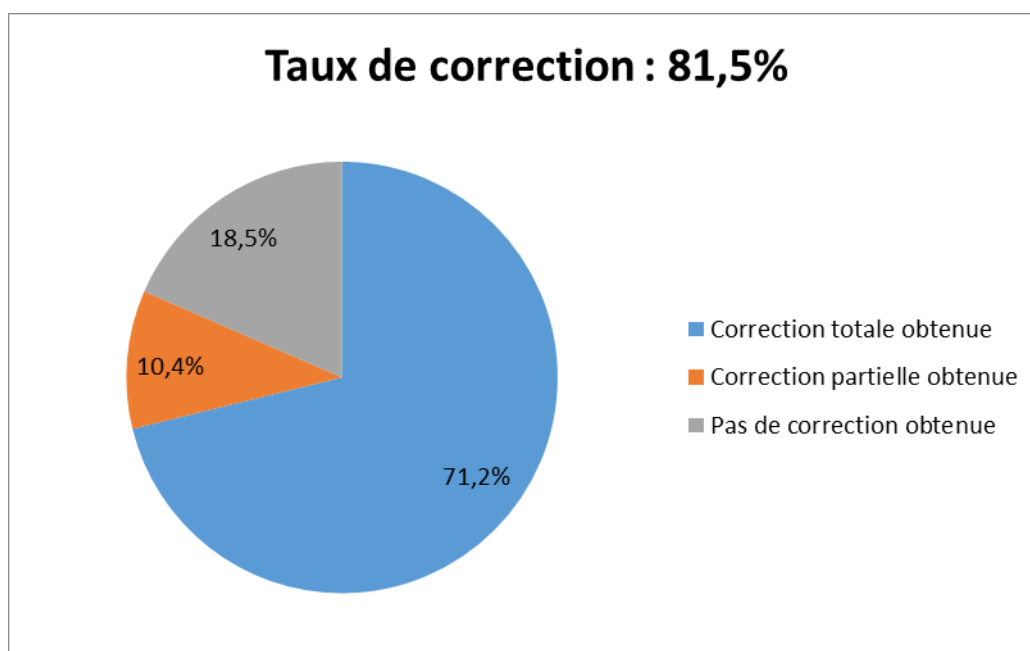
Réclamation irrecevable	76
Actio popularis	1
Incompétence ratione loci	3
Incompétence ratione materiae	5
Jugement coulé en force de chose jugée	10
Non immixtion dans une procédure judiciaire pendante	5
Libellé obscur	1
Réclamation anonyme	0
Réclamation manifestement non fondée	21
Réclamation prématurée	30

ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT

TAUX DE CORRECTION

Au cours de l'exercice concerné, le Médiateur est intervenu auprès d'une administration ou d'un établissement public relevant de l'Etat dans le cadre de 222 réclamations et dans 81,5% des cas, son intervention a permis d'obtenir une correction totale ou partielle de la situation administrative contestée.

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	222	100%
Correction totale obtenue	158	71,2%
Correction partielle obtenue	23	10,4%
Pas de correction obtenue	41	18,5%



ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT

VENTILATION PAR MINISTÈRES

Réclamations introduites

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

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

Ministères	Réclamations introduites	Ratio	Clôture définitive	Réclamation recevable	Réclamation irrecevable
Ministère des Affaires étrangères et européennes	192	24,62%	134	85	26
Ministère de la Sécurité sociale	130	16,67%	116	79	10
Ministère des Finances	84	10,77%	73	50	6
Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région	73	9,36%	68	48	6
Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire	61	7,82%	51	43	2
Ministère du Logement	50	6,41%	35	22	2
Ministère de la Justice	43	5,51%	32	18	9
Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche	30	3,85%	24	15	3
Ministère de l'Environnement, du Climat et du Développement durable	25	3,21%	17	9	3
Ministère de la Mobilité et des Travaux publics	24	3,08%	20	12	1
Ministère de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse	21	2,69%	17	12	1
Ministère de la Santé	17	2,18%	15	12	0
Ministère de l'Economie	12	1,54%	10	7	2
Ministère de la Sécurité intérieure	5	0,64%	5	2	3
Ministère d'État	4	0,51%	1	1	0
Ministère de la Fonction publique	2	0,26%	1	1	0
Ministère des Sports	2	0,26%	2	1	1
Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural	1	0,13%	1	0	0
Ministère de l'Energie et de l'Aménagement du territoire	1	0,13%	1	0	1
Ministère de l'Intérieur	1	0,13%	1	0	0
Ministère de la Protection des consommateurs	1	0,13%	0	0	0
Ministère de la Culture	0	0,00%	0	0	0
Ministère de la Digitalisation	0	0,00%	0	0	0
Ministère de l'Égalité entre les femmes et les hommes	0	0,00%	0	0	0

ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT

VENTILATION PAR MINISTÈRES

Taux de correction

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

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

Ministères	Base taux de correction	Correction totale obtenue	Correction partielle obtenue	Pas de correction obtenue	Taux de correction
Ministère des Affaires étrangères et européennes	53	47	3	3	94,34%
Ministère de la Sécurité sociale	30	17	3	10	66,67%
Ministère des Finances	34	16	9	9	73,53%
Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région	23	14	4	5	78,26%
Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire	26	18	2	6	76,92%
Ministère du Logement	18	16	1	1	94,44%
Ministère de la Justice	8	8	0	0	100,00%
Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche	4	4	0	0	100,00%
Ministère de l'Environnement, du Climat et du Développement durable	4	3	0	1	75,00%
Ministère de la Mobilité et des Travaux publics	3	1	0	2	33,33%
Ministère de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse	6	5	0	1	83,33%
Ministère de la Santé	6	4	1	1	83,33%
Ministère de l'Économie	5	4	0	1	80,00%
Ministère de la Sécurité intérieure	0	0	0	0	-
Ministère d'État	0	0	0	0	-
Ministère de la Fonction publique	1	1	0	0	100,00%
Ministère des Sports	1	0	0	1	0,00%
Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural	0	0	0	0	-
Ministère de l'Énergie et de l'Aménagement du territoire	0	0	0	0	-
Ministère de l'Intérieur	0	0	0	0	-
Ministère de la Protection des consommateurs	0	0	0	0	-
Ministère de la Culture	0	0	0	0	-
Ministère de la Digitalisation	0	0	0	0	-
Ministère de l'Égalité entre les femmes et les hommes	0	0	0	0	-

PARTIE 2 – PARTICIPATIONS

JANVIER

- Echange avec les Médiateurs nationaux
- Webinar : Vaccins contre le Covid 19, l'avis des experts de cette chance pour l'Europe
- Webinar : Pour une intégration réussie et durable (Forum Réfugiés)
- Webinar : Formation sur la dématérialisation et les droits fondamentaux (AOMF)

FEVRIER

- Webinar : Le citoyen et l'administration face au juge et au médiateur institutionnel
- Webinar : Echange avec l'Okaju
- Webinar : The impact of Covid 19 on Human Rights

MARS

- Webinar : Entrevue avec le CLAE
- Webinar : Echange avec la Médiatrice scolaire
- Participation à un débat organisé par le CLAE
- Webinar : Echange avec le CESAS
- Webinar : AI and e-government in public administrations
- Entrevue avec le CEFIS

AVRIL

- Webinar : Online dialogue, the hidden causalities of Covid 19
- Entrevues au CPL
- Webinar : Bessere Rechte für Menschen mit Behinderungen, EU Initiativen für eine inklusive Gesellschaft

MAI

- Webinar : Formation sur la communication (AOMF)

JUIN

- Visioconférence : 70 ans après la Convention de Genève, quelle protection pour les réfugiés aujourd'hui
- Visioconférence : Le devenir de l'enfant non accompagné au Luxembourg

JUILLET

- Webinar : FRONTEX's complaints mechanism and the monitoring of forced return (ENO)
- Participation au Congrès AOMF à Monaco sur le thème: « *Protéger les droits des générations futures : quel rôle pour les Ombudsmans ?* »

SEPTEMBRE

- Echange avec l'Ombudsman européen

OCTOBRE

- Visioconférence avec le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe
- Participation au Colloque : La parole de l'enfant dans la médiation
- Echange avec les représentants de GRETA
- Participation au Ronnen Desch

NOVEMBRE

- Webinar : Participation au BeNeLux Parlement
- Webinar : La situation en Afghanistan
- Participation à une Conférence sur l'Inclusion Scolaire des enfants à besoins spécifiques

DECEMBRE

- Webinar : Effective leadership Skills-ethical, transparent and accountable leadership

AU LONG DE L'ANNEE

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

PARTIE 3 – RECOMMANDATIONS

RECOMMANDATION N°54

DISCRIMINATION EN MATIÈRE DE CONGÉ EXTRAORDINAIRE

Le Médiateur,

Rendu attentif à une discrimination en matière de congé extraordinaire.

Considérant que le Médiateur a été saisi en mai 2020 d'un refus implicite d'un congé au parent d'un nouveau-né suite à la naissance au motif que le cas de figure spécifique n'est couvert par aucune disposition légale du Code du Travail dont l'article L.233-16 prévoit ce qui suit :

« Art. L. 233-16.

Le salarié obligé de s'absenter de son travail pour des raisons d'ordre personnel a droit à un congé extraordinaire dans les cas suivants, fixé à:

- 1. un jour pour le décès d'un parent au deuxième degré du salarié ou de son conjoint ou partenaire ;*
 - 2. dix jours pour le père en cas de naissance d'un enfant ;*
 - 3. un jour pour chaque parent en cas de mariage d'un enfant ;*
 - 4. deux jours en cas de déménagement sur une période de trois ans d'occupation auprès du même employeur, sauf si le salarié doit déménager pour des raisons professionnelles ;*
 - 5. trois jours pour le décès du conjoint ou du partenaire ou d'un parent au premier degré du salarié ou de son conjoint ou partenaire ;*
 - 6. trois jours pour le mariage et un jour pour la déclaration de partenariat du salarié ;*
 - 7. dix jours en cas d'accueil d'un enfant de moins de seize ans en vue de son adoption, sauf en cas de bénéfice du congé d'accueil prévu au chapitre IV, section 8, du présent titre.*
 - 8. cinq jours en cas de décès d'un enfant mineur,*
le tout avec pleine conservation de son salaire.
- (...) »*

Considérant qu'il s'agit d'un mariage entre deux femmes, dont l'une est la mère biologique de l'enfant et que l'épouse est également considérée mère de par la loi ;

Considérant notamment que par un jugement civil, l'acte de naissance luxembourgeois de l'enfant a été rectifié en ajoutant également l'épouse de la mère biologique en tant que mère de l'enfant, alors que la loi du Portugal, pays dont l'enfant a la nationalité, est applicable et que cette loi prévoit le régime de comaternité ;

Considérant que le droit luxembourgeois ne connaît pas le concept de comaternité de même que celui de copaternité, mais prévoit une adoption pour la reconnaissance d'un lien de filiation par rapport au partenaire/époux(se) d'un parent biologique ;

Considérant qu'en raison de la reconnaissance de la comaternité en droit portugais, une adoption visée à l'article L. 233-16, point 7, telle qu'elle serait requise par la loi luxembourgeoise, n'était donc ni nécessaire ni possible dans le cas soumis au Médiateur alors que l'acte de naissance de l'enfant indique déjà le nom des deux épouses en tant que mères ;

Considérant que le cas de figure d'une comaternité ou copaternité n'est pas prévu dans le Code du Travail qui prévoit sous l'article L. 233-16 précité uniquement un congé en faveur du père de l'enfant à partir de la naissance, ainsi qu'un congé en cas d'accueil d'un enfant de moins de seize ans en vue de son adoption ;

Considérant que ce dernier élément joue en défaveur des couples de même sexe en matière de congés extraordinaires suite à la naissance d'un enfant et prive en l'occurrence le parent non-biologique du congé suite à la naissance de celui-ci ;

Considérant qu'il ressort toutefois des travaux parlementaires relatifs à la loi du 15 décembre 2017 portant modification du Code du Travail que le législateur n'a pas eu l'intention de créer une discrimination entre une mère adoptive et une mère reconnue par une loi d'un autre Etat membre permettant le système de comaternité ;

Considérant que, bien au contraire, il ressort de l'exposé des motifs (p.2), que le but du législateur était de créer une égalité de traitement des partenaires/époux(ses) par rapport aux couples hétérosexuels :

« Dans le même ordre d'idées le congé d'accueil d'un enfant de moins de 16 ans en vue de son adoption sera augmenté de deux à cinq jours ouvrables consécutifs.

Pour ce qui est des jours de congés accordés en cas de mariage ou de déclaration de partenariat, le projet propose un certain nombre de réductions pour les personnes directement concernées et les parents de celles-ci.

Ces adaptations sont motivées par les réalités auxquelles fait face notre société et par l'adoption en 2014 des nouvelles dispositions portant réforme du mariage et introduisant notamment le „mariage pour tous“ »

Considérant que le Conseil d'Etat, dans son avis du 23 mai 2017 retient ce qui suit concernant le projet de loi précité :

« En ce qui concerne le terme de „père“, le Conseil d'État relève qu'il n'est pas adapté aux couples de même sexe. Puisqu'actuellement la filiation d'un enfant au sein d'un couple de même sexe ne peut cependant s'établir que par l'adoption, le Conseil d'État peut s'accommoder de ce terme dans le projet de loi sous avis. »

Considérant que le Conseil d'Etat a donc certes critiqué le choix du terme « père », mais a quand-même favorablement avisé ce choix du vocabulaire en partant du principe que le partenaire de même sexe d'un parent biologique peut bénéficier d'un congé d'accueil étant donné que pour établir le lien de filiation, il devra de toute façon adopter l'enfant ;

Considérant qu'il ressort dès lors de ce qui précède que le législateur et le Conseil d'Etat ont omis l'hypothèse d'une comaternité (ou copaternité) par l'application d'une loi étrangère sur le territoire national et que ce cas de figure a simplement été oublié sans vouloir créer de discrimination ;

Considérant que dans la mesure où le but du législateur était de répondre aux exigences d'égalité de traitement dans le nouveau contexte du « mariage pour tous », il est évident qu'il n'a pas été de l'intention du législateur d'exclure une mère reconnue du bénéfice d'un congé extraordinaire pour la naissance de son enfant ;

Considérant que dans le cas de figure d'un couple hétérosexuel marié au moment de la naissance de l'enfant, l'époux qui n'est pas père biologique du nouveau-né aurait pu se faire reconnaître comme père de l'enfant et bénéficier du congé pour le père suite à la naissance ;

Considérant qu'en l'occurrence le couple était aussi marié au moment de la naissance de l'enfant, d'où une différence de traitement intervient pour la seule raison du sexe du partenaire qui n'est pas le parent biologique ;

Considérant que la terminologie utilisée porte ainsi préjudice au deuxième parent de même sexe ;

Considérant que par courrier du 27 mai 2020 le Médiateur a fait une recommandation en équité au Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire pour éviter que l'application stricte de dispositions lacunaires par rapport au but poursuivi par la loi du 15 décembre 2017 portant modification du Code du travail n'aboutisse à une iniquité non voulue par le législateur ;

Considérant que le Médiateur a aussi recommandé, pour éviter des situations iniques à l'avenir, une inclusion du congé extraordinaire en cas de comaternité/copaternité suite à la naissance d'un enfant dans le Code du Travail ;

Considérant que le Ministre compétent a réagi en octobre 2020 en reconnaissant que l'intention du législateur, en adoptant les dispositions légales en matière de congé de paternité, était bien d'éviter toute discrimination ;

Considérant que le Ministre n'a malgré ce fait ni suivi la recommandation en équité pour le cas spécifique, ni la recommandation d'adapter les dispositions légales ;

Considérant que selon le Ministre une simple modification des dispositions légales en matière de congé de paternité ne résoudrait pas à suffisance les problèmes inhérents aux mariages entre personnes du même sexe et la relation avec leur enfant, mais qu'il faudrait revoir les dispositions légales en amont, dont la question de filiation (qui se fait au Luxembourg par rapport au père) et qui relève du domaine de compétence du Ministère de la Justice ;

Considérant que l'existence d'autres problématiques en matière de filiation ne devrait pas servir d'argument pour ne pas commencer par éliminer la discrimination constatée et reconnue en matière de congé extraordinaire ;

Le Médiateur recommande ainsi une adaptation des dispositions légales relatives au congé en cas de naissance pour inclure le régime de comaternité / copaternité qui devient parfois applicable sur le territoire national par la présence de résidents dont la nationalité impose un tel système.

RECOMMANDATION N°55

DÉSAVANTAGE D'ORDRE ADMINISTRATIF DANS LE SYSTÈME DE DEMANDE EN OBTENTION D'UNE ALLOCATION DE VIE CHÈRE

Le Médiateur,

Rendu attentif à un désavantage d'ordre administratif dans le système de demande en obtention d'une allocation de vie chère ;

Considérant que le Médiateur est régulièrement saisi de réclamations relatives à l'octroi d'une allocation de vie chère ;

Considérant que l'article 2 (2) du Règlement du Gouvernement en conseil du 21 septembre 2018 relatif à l'octroi d'une allocation de vie chère au titre de l'année 2019 dispose que « *L'allocation ne peut être demandée qu'une seule fois par année. Cette limitation s'applique également en cas de changement de la composition de ménage ou de la situation de revenu du demandeur* » ;

Considérant que l'article précité, qui se retrouve d'année en année dans les Règlements applicables, crée des situations difficilement acceptables dans plusieurs cas de figures :

Considérant qu'en raison d'un envoi prématuré d'une demande conjointe en obtention de l'allocation de vie chère en 2019 par 5 membres de famille faisant partie d'un même ménage, la demande a été refusée par le Fonds national de solidarité (FNS) au motif que la condition de résidence de 12 mois n'était pas encore remplie au jour de la demande ;

Considérant que l'article 2 (1) b) du Règlement précité prévoit que « *Peut prétendre à l'allocation de vie chère, toute personne qui remplit les conditions suivantes : [...] avoir résidé au Grand-Duché de Luxembourg pendant une période de référence de 12 mois en continu précédant le mois de l'introduction de la demande en obtention de l'allocation auprès du Fonds national de solidarité* » ;

Considérant que la condition de résidence précitée aurait pourtant été remplie peu après l'envoi de la demande litigieuse ;

Considérant que ladite condition aurait été remplie avant l'expiration du délai d'introduction de la demande en obtention d'une allocation de vie chère en date du 30 septembre 2019 ;

Considérant que les administrés concernés auraient partant pu bénéficier de l'allocation de vie chère s'ils avaient introduit leur demande ultérieurement ;

Considérant que le Médiateur a ensuite rendu le prédécesseur du Président du FNS attentif aux difficultés potentielles de compréhension de la procédure de demande actuelle par un administré ;

Considérant que dans le cas d'espèce, un seul membre de famille avait bénéficié de l'allocation de vie chère auparavant ;

Considérant que la famille de cette personne est arrivée au Luxembourg après lui ;

Considérant que le concerné a reçu le formulaire de la part du FNS fin 2018 et que ledit formulaire était prérempli par l'administration aussi bien pour lui que pour les autres membres de sa famille arrivés après lui au Luxembourg ;

Considérant que l'administré a fait confiance à l'administration ayant prérempli le formulaire ;

Considérant qu'après lecture du formulaire litigieux, le Médiateur constate que les usagers n'étaient pas rendus attentifs à la condition de résidence de 12 mois ;

Considérant par ailleurs que le libellé de la lettre accompagnatrice adressée par le FNS ne semble pas laisser d'autre choix au demandeur : « *Le demandeur principal est tenu d'indiquer toutes les personnes qui vivent avec lui en communauté domestique sous la rubrique « autres demandeurs ». Toutes les personnes majeures du ménage sont tenues de confirmer cette demande par leur signature* » ;

Considérant que les personnes sont donc rendues attentives à l'obligation de signer la demande ensemble avec le demandeur principal, mais non au fait qu'elles perdent leurs droits en la matière si elles envoient la demande avant de remplir la condition de résidence de 12 mois ;

Considérant que cette façon de procéder risque d'induire en erreur l'administré qui pense pouvoir remplir et renvoyer un formulaire d'une administration conformément aux points auxquels il est rendu attentif dans le formulaire prérempli et dans la lettre accompagnatrice adressée par le FNS sans craindre que cette manière de procéder puisse avoir des conséquences négatives irréversibles concernant ses droits ;

Considérant que le concerné n'aurait jamais soupçonné qu'après renvoi du formulaire prérempli par le FNS dans les meilleurs délais, cette même autorité pourrait justifier un refus de la demande en raison d'un envoi prématuré de celle-ci ;

Considérant que dans le cadre d'autres procédures en obtention d'une aide financière, une telle erreur ne serait pas irrémédiable, alors qu'une nouvelle demande resterait possible à partir du moment où les autres conditions pour être éligible seraient remplies ;

Considérant qu'en matière d'allocation de vie chère, une telle erreur a des conséquences irrémédiables conformément à l'article 2 (2) précité qui interdit une deuxième demande ;

Considérant que les requérants perdent dès lors toute chance de rectifier l'erreur survenue pour pouvoir obtenir l'aide en question ;

Considérant qu'un administré ne devrait pas être sanctionné par un refus définitif de l'aide en cas d'erreur, inattention ou incompréhension de sa part quant à la procédure ;

Considérant que dans un premier temps le Médiateur a demandé à la Présidente précédente du FNS de rendre tout demandeur attentif à cette disposition particulière sur le formulaire prérempli ou dans la lettre accompagnatrice ;

Considérant que pour l'année 2020, le formulaire prérempli renvoie désormais au Règlement du Gouvernement en Conseil applicable et précise que l'allocation ne peut être demandée qu'une seule fois par année ;

Considérant qu'il s'agit d'une légère amélioration de la procédure, mais que l'article 2 (2) continue à poser problème dans de nombreuses hypothèses ;

Considérant qu'un envoi prématuré présente également un désavantage dans d'autres cas de figure, tel que par exemple l'envoi de la demande si le revenu global du demandeur, calculé au cours de la période de référence, dépasse au moment de l'envoi le plafond prévu à l'article 3 du Règlement applicable, mais deviendrait éligible pour l'octroi de l'aide à peine 1 mois plus tard ;

Considérant que cette sanction est démesurée par rapport au but de l'allocation de vie chère d'aider des ménages nécessiteux ;

Considérant qu'une erreur due à une incompréhension ne devrait plus pouvoir être interprétée dans le sens que le ménage n'est pas et ne sera pas nécessiteux au cours de l'année entière, tant que la demande est effectuée dans les délais ;

Considérant que le refus d'acceptation d'une deuxième demande en obtention d'une allocation de vie chère peut également être injustifié lorsque la situation du demandeur vient à changer entre la date du dépôt de la demande et le jour où celle-ci est traitée par le FNS ;

Considérant que certains changements concernant la situation familiale ou personnelle sont indépendants de la volonté des requérants ;

Considérant que tel a par exemple été le cas pour une personne qui s'est trouvée du jour au lendemain à la rue et donc sans domicile fixe, alors qu'au jour où elle a déposé sa demande en obtention d'une allocation de vie chère, elle remplissait encore la condition d'avoir un domicile ;

Considérant que dans certains cas de figure une personne ne peut raisonnablement s'attendre à se retrouver dans une telle situation dû à un concours de circonstances fortuites et inévitables ;

Considérant que si l'intéressé avait su à l'avance qu'il se retrouvera dans de telles conditions, il aurait attendu de régulariser sa situation avant de déposer une demande en obtention d'une allocation de vie chère ;

Considérant que le texte en vigueur l'empêche cependant de pouvoir déposer une seconde demande et qu'il se trouve donc injustement privé d'une aide pour des raisons qui lui sont extérieures et qui étaient imprévisibles ;

Considérant que le Médiateur a été rendu attentif aux réticences d'ordre pratique et juridique du FNS concernant l'acceptation de deuxièmes demandes en obtention d'une allocation de vie chère, la communauté domestique devant être prise en compte au moment de la demande, et pouvant changer par la suite ;

Considérant qu'un tel problème se pose par exemple pour un demandeur qui cohabite depuis récemment avec une personne ayant bénéficié plus tôt au courant de la même année de l'aide (tout seul ou en tant que membre d'un autre ménage), étant donné qu'une communauté domestique doit déposer une demande commune ;

Considérant que même si celui qui a bénéficié de l'aide pouvait renoncer à sa demande (ce qui est actuellement impossible comme le demandeur doit obligatoirement indiquer toutes les personnes qui vivent avec lui en communauté domestique), il n'y aurait pas de base légale permettant au FNS de déterminer si les revenus d'une personne ayant renoncé à sa demande seraient à mettre en compte ou non dans la demande de son nouveau ménage ;

Considérant que le fait d'exclure des personnes nécessiteuses de l'aide en raison d'un changement de la situation domestique (p.ex. suite à un déménagement) n'est pas conforme au but poursuivi par la mise en place de l'aide en question ;

Considérant que le Médiateur n'a, malgré une demande d'accès aux statistiques du 30 septembre 2020, pas reçu d'information du FNS quant au nombre de demandeurs exclus de l'aide par application de l'article 2 (2) précité et qu'il ignore partant combien de personnes nécessiteuses n'ont pas pu accéder aux aides en raison de cette exigence purement administrative ;

Considérant que sur base des réclamations dont il est saisi, le Médiateur est d'avis qu'il s'agit d'une problématique récurrente qui prive certains ménages à faible revenu d'une aide qui devient de plus en plus importante dans le contexte de perte de revenu liée à la pandémie ;

Le Médiateur recommande en raison de ce qui précède d'ouvrir dès à présent la possibilité d'une deuxième demande en obtention d'une allocation de vie chère aux ménages dont aucune personne n'a bénéficié de l'allocation de vie chère la même année et de modifier ensuite les dispositions applicables et le barème de façon à ne plus exclure non plus, après un changement de communauté domestique, des personnes n'ayant pas encore bénéficié de l'aide pendant l'année en cours, modification qui devrait prévoir les différents scénarios de changement de communauté domestique.

Le Médiateur recommande ainsi de modifier l'article 2 (2) du Règlement du Gouvernement en conseil précité.

RECOMMANDATION N°55

PRISE DE POSITION DU FONDS NATIONAL DE SOLIDARITÉ



LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Fonds national de solidarité

REÇU LE 22 JUIN 2021

Dossier suivi par : Patrick Bissener
Tél. (+352) 49 10 81 - 521

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

Luxembourg, le 18 juin 2021

V.réf. : : /
N.réf. : : AG/pb (médiateur)

Concerne : Recommandation N° 55 du médiateur concernant la prestation de l'allocation de vie chère.

Madame le Médiateur,

En réponse à votre courrier du 26 mai 2021 par lequel vous m'avez fait parvenir votre recommandation No 55 en matière d'allocation de vie chère (AVC), je vous prie de bien vouloir prendre connaissance de ma prise de position y relative.

En premier lieu, vos observations ont trait à l'envoi du formulaire pré-imprimé de la demande qui est transmis aux clients du FNS (anciens bénéficiaires de l'AVC) que vous qualifiez *d'envoi prématuré* parce qu'au moment de l'envoi du formulaire, il se peut que les bénéficiaires auxquels le formulaire est envoyé ne remplissent pas encore les conditions pour pouvoir bénéficier de l'allocation de vie chère.

D'après le médiateur, cette façon de procéder du FNS aurait pour effet d'induire en erreur les bénéficiaires alors qu'ils pourraient légitimement estimer qu'ils ont droit à l'allocation de vie chère, d'autant plus que figurent sur ce formulaire déjà un certain nombre d'indications quant à leur situation.

C'est ainsi que vous citez notamment le cas où une partie des membres de la communauté domestique ne remplissaient pas encore la condition de la résidence de 12 mois alors même qu'ils figuraient déjà sur le formulaire rempli par le FNS et vous estimez que s'ils avaient introduit leur demande plus tard, ils auraient tous pu bénéficier de l'AVC.

Dans le même contexte, vous citez le cas où le formulaire a été envoyé à un bénéficiaire, qui ne remplissait pas encore la condition relative au plafond des revenus à ne pas dépasser, mais l'aurait rempli à un moment ultérieur qui lui aurait permis de bénéficier de l'AVC.

BP 2411
L-1024 Luxembourg

8-10 rue de la Fonderie
L-1531 Luxembourg

Tél. (+352) 49 10 81 - 1
Fax (+352) 26 12 34 64

fns@secu.lu
www.fns.lu

Ouverture des guichets :
lundi - vendredi 8h30 - 11h30



En deuxième lieu, vos observations sont relatives au cas des demandeurs dont la situation change entre le dépôt de la demande et le moment où la demande est traitée par le FNS.

Dans cette hypothèse, vous relatez notamment le cas d'une personne qui s'est trouvée du jour au lendemain sur la rue et sans domicile fixe, alors qu'au jour où elle avait déposé la demande, elle remplissait encore la condition de résidence qu'elle ne remplissait plus au moment du traitement de la demande. Or, par après, cette même personne avait régularisé sa situation mais se heurtait au principe qu'une seule demande ne peut être faite par année.

Dans le même ordre d'idées, vous citez encore la situation d'une personne qui rejoint une communauté domestique dont un membre avait déjà bénéficié de la prestation de sorte que la personne ayant rejoint la communauté ne peut plus en bénéficier et ceci même dans le cas où le premier bénéficiaire renoncerait à sa demande.

Enfin, sur la base des observations précitées, vous formulez la recommandation suivante en matière d'AVC :

Le Médiateur recommande en raison de ce qui précède d'ouvrir dès à présent la possibilité d'une deuxième demande en obtention d'une allocation de vie chère aux ménages dont aucune personne n'a bénéficié de l'allocation de vie chère la même année et de modifier ensuite les dispositions applicables et le barème de façon à ne plus exclure non plus, après un changement de communauté domestique, des personnes n'ayant pas encore bénéficié de l'aide pendant l'année en cours, modification qui devrait prévoir les différents scénarios de changement de communauté domestique.

Permettez-moi tout d'abord de prendre position par rapport à vos observations concernant le formulaire pré-imprimé envoyé par le FNS aux anciens bénéficiaires de l'AVC.

A ce titre, je vous prie de noter que le FNS ne considère pas l'envoi des formulaires pré-imprimés aux bénéficiaires de la prestation de l'année précédente comme un *envoi prématuré*. Il s'agit en fait d'un service que le FNS entend prêter au profit de ses clients et qui consiste en l'envoi d'une demande pré-remplie basée sur les données des unités de logement gérées par les services communaux et qui comprend les données actualisées concernant le ménage du bénéficiaire.

C'est ainsi que le FNS envoie chaque année environ 20.000 formulaires aux bénéficiaires de l'année précédente. Cette procédure constitue une réelle simplification administrative qui a été élaborée en collaboration avec le Syndicat intercommunal de la gestion informatique (SIGI) et les communes. Les données reprises au formulaire pré-rempli sont actualisées par le SIGI sur base d'un fichier relatif aux bénéficiaires délivré par le FNS. Finalement, les formulaires sont imprimés et envoyés par le Centre Commun de la Sécurité Sociale qui est le sous-traitant informatique du FNS. A noter que, même en absence de cette saisine automatique, il se pourrait que des personnes introduisent leur demande à un moment où une des conditions ne serait pas remplie.



Il appartient en revanche aux bénéficiaires de vérifier s'ils remplissent les conditions pour bénéficier de l'AVC au moment de l'introduction de la demande. Il n'est évidemment pas dans l'intention du FNS d'induire les personnes concernées en erreur, mais de les aider le plus possible pour pouvoir remplir leur demande. Je constate par ailleurs, que des améliorations au niveau de la procédure ont déjà été opérées sous la présidence précédente et je ne m'oppose pas à d'autres améliorations qui permettraient de rendre la procédure encore plus compréhensible pour les clients du FNS, respectivement qui permettraient de les informer encore davantage sur la procédure à respecter.

Il convient également d'ajouter qu'en cas de doute, les intéressés peuvent toujours prendre des renseignements détaillés auprès du FNS en ce qui concerne les conditions d'accès où le mode de calcul de la prestation lorsque les revenus présentent éventuellement des fluctuations.

Permettez-moi ensuite de prendre position par rapport à votre demande plus globale, qui renferme également votre recommandation, de permettre aux intéressés de faire une deuxième demande d'allocation de vie chère au courant de la même année.

Je vous prie de noter que le FNS s'est penché d'une façon approfondie sur cette question et il a consulté ses services afin de l'examiner sous tous les angles, les conclusions de cet examen étant finalement les suivantes :

Si le FNS se base sur le cas le plus facile, qui constitue celui du demandeur isolé faisant une demande d'AVC, la possibilité de permettre à l'intéressé de faire une deuxième demande ne sera pas forcément toujours de nature à régler le problème. En effet, il se peut très bien que les conditions ne soient toujours pas remplies au moment de la deuxième demande. Il se peut également que celles-ci aient changé à un autre titre, le demandeur remplissant alors une condition qui faisait défaut auparavant, mais ne remplissant plus celle qui lui aurait permis d'obtenir l'AVC lors de la première demande. Il s'ensuit que le fait d'ouvrir la possibilité de faire une deuxième demande donnera tôt ou tard lieu à des revendications qui reviendraient à solliciter la possibilité de faire une multitude de demandes au cours d'une année, avec les conséquences de surcharge des services du FNS et de confusion au niveau des dispositions applicables qui s'ensuivraient.

Ces difficultés s'aggravent lorsque plusieurs demandeurs vivent dans le cadre d'un foyer commun où le principe de la communauté domestique est censé s'appliquer.

La possibilité de permettre aux intéressés de faire une deuxième demande risque tout d'abord de se heurter au principe de la communauté domestique qui prévoit que toutes les personnes d'un ménage doivent être prises en considération pour déterminer la prestation, celle-ci étant fonction aussi bien du nombre des membres de la communauté domestique que des revenus de ceux-ci. Les hypothèses que vous évoquez documentent d'ailleurs les situations auxquelles le FNS serait confronté si une deuxième demande d'un membre de la communauté domestique était possible.



Dans le cas évoqué par le médiateur où une personne change vers une communauté domestique qui a déjà bénéficié de l'AVC, le fait de permettre à celui qui rejoint la communauté domestique qui a fait une demande de faire une demande à son tour, pose la question du montant à accorder à celui qui a fait la deuxième demande. Puisqu'on devrait dans cette logique déroger au principe de la communauté domestique, la personne faisant la deuxième demande devrait toucher le montant intégral de l'AVC accordée à une personne seule, soit 1.452 €. Si on part du principe que la Communauté domestique qui a déjà bénéficié de l'AVC était composée à ce moment d'une seule personne, le même montant de 1.452 € a déjà été touché par cette personne. Or, on assiste alors à une situation où deux personnes, qui vivent en ménage commun, perçoivent un montant total pour l'AVC de 2.904 €, montant qui est largement supérieur à celui qu'ils auraient touché dans le cas où le principe de la communauté domestique aurait joué (1.815 €).

Evidemment, dans cette hypothèse précise, on aurait pu prévoir une disposition suivant laquelle la personne qui a rejoint la communauté domestique ne touche qu'un montant réduit jusqu'à parfaire la différence entre le montant touché par une communauté domestique composé de deux personnes et une communauté domestique composée d'une seule personne. Or, force est de constater que la procédure s'en trouve compliquée, d'autant plus que le nombre de personnes composant une communauté domestique varie non seulement d'un ménage à l'autre mais peut également changer plusieurs fois au cours d'une année.

Il s'y ajoute que les cas de figure qui peuvent se présenter dans ce contexte ne se limitent pas à l'hypothèse exposée par le médiateur dans son courrier du 26 mai 2021 précité, mais que d'autres constellations sont possibles comme celle évoquée notamment par le médiateur dans son rapport 2019 où on est en présence d'une personne qui est issue d'une communauté domestique qui a perçu l'AVC et qui rejoint une autre communauté domestique qui compte également demander l'AVC, situation qui pose la question du double bénéfice de l'AVC dans ce cas et de la considération des revenus de toutes les personnes vivant dans le cadre d'un foyer commun.

Il ne s'agit ici que de deux cas de figure parmi tant d'autres. Or, ils montrent que le fait d'apporter des dérogations au principe de la communauté domestique est susceptible de soulever des questions que le FNS estime finalement impossibles à résoudre sous peine de créer des situations inéquitables pour les bénéficiaires de l'AVC. En effet, les ménages composés de plusieurs personnes peuvent évidemment se partager les frais alors que tel n'est pas le cas, par la force des choses, des ménages composés d'une seule personne. Or, créer la possibilité pour un ménage composé de plusieurs personnes de faire une deuxième demande risque de générer des dérogations inévitables par rapport au principe de la communauté domestique, avec les effets d'iniquité en résultant par la suite.



LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Fonds national de solidarité

En raison des considérations qui précèdent et après examen de la question avec ses services respectifs, le FNS n'est pas en mesure de faire droit à la recommandation du médiateur. Il estime par contre que le fait pour l'AVC de constituer une prestation qui est payée annuellement aux bénéficiaires et ceci sans limitation du nombre des années pour lesquelles elle peut être demandée si les intéressés remplissent les conditions pour recevoir cette prestation, est de nature à limiter les effets désavantageux, qui ont été constatés par le médiateur dans l'un ou l'autre cas isolé, générés parfois par la réglementation en vigueur en ce qui concerne la condition relative au dépôt d'une seule demande au cours d'une année.

Veuillez agréer, Madame le Médiateur, mes salutations très distinguées.

Pierre Lammar
Président

RECOMMANDATION N°56

DROIT À L'ALLOCATION FAMILIALE POUR UN ENFANT DU CONJOINT OU DU PARTENAIRE D'UN TRAVAILLEUR AU LUXEMBOURG

Le Médiateur a été saisi d'une réclamation suite au refus de versement d'allocations familiales à un travailleur frontalier pour l'un des enfants dont il pourvoit à l'entretien mais avec lequel il n'a pas de lien de filiation.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 23 juillet 2016 portant modification 1. du Code de la sécurité sociale ; 2. de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, et abrogeant la loi modifiée du 21 décembre 2007 concernant le boni pour enfant, l'article 269 du Code de la sécurité sociale, applicable à la présente situation, est libellé comme suit :

« Art. 269. (1) Il est introduit une allocation pour l'avenir des enfants, ci-après « allocation familiale ».

Ouvre droit à l'allocation familiale :

- a) chaque enfant, qui réside effectivement et de manière continue au Luxembourg et y ayant son domicile légal ;*
- b) les membres de famille tels que définis à l'article 270 de toute personne soumise à la législation luxembourgeoise et relevant du champ d'application des règlements européens ou d'un autre instrument bi- ou multilatéral conclu par le Luxembourg en matière de sécurité sociale et prévoyant le paiement des allocations familiales suivant la législation du pays d'emploi. Les membres de la famille doivent résider dans un pays visé par les règlements ou instruments en question. [...] »*

L'article 270 du même code prévoit quant à lui :

« Pour l'application de l'article 269, paragraphe 1er, point b), sont considérés comme membres de famille d'une personne et donnent droit à l'allocation familiale, les enfants nés dans le mariage, les enfants nés hors mariage et les enfants adoptifs de cette personne ».

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

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

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

l'exclusion de ceux de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation, mais dont ils pourvoient à l'entretien, alors que tous les enfants résidant dans ledit État membre ont le droit de percevoir cette allocation ».

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

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

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

Le Médiateur rejoint partant les avis de la Chambre des Salariés et de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics donnés dans le cadre du projet de loi n°7828.

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

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

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

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

RECOMMANDATION N°56

PRISE DE POSITION DE LA CAISSE POUR L'AVENIR DES ENFANTS



REÇU LE
26 NOV. 2021
OMBUDSMAN
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

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

Dossier suivi par: Direction
Tél. (+352) 477153-1

Luxembourg, le 24 novembre 2021

Concerne : Votre courrier du 26 octobre 2021 / vos réf. : 2020/0680 / ET

Madame le Médiateur,

J'accuse réception de votre courrier mentionné sous rubrique et qui fait suite au traitement réservé par notre caisse aux dossiers d'allocation familiale pour les enfants du conjoint ou du partenaire d'un travailleur au Luxembourg.

Je prends acte en premier lieu que le traitement actuel des dossiers en cause - et donc l'application de critères de preuve au pourvoi à l'entretien - vous semble maintenir un traitement différencié entre résidents et non-résidents. En même temps, vous indiquez partager les avis des chambres professionnelles émis dans le cadre du projet de loi 7828.

Cette attitude me paraît quelque peu contradictoire, étant donné que le projet de loi déposé par le Ministère de la Famille met justement sur un même pied d'égalité le travailleur national et le travailleur frontalier en éliminant le critère de résidence actuel de l'enfant résident pour l'ouverture du droit à l'allocation familiale et en liant ce droit indistinctement pour un résident ou un non-résident à son affiliation obligatoire à la sécurité sociale.

En ce qui concerne votre recommandation de reconsidérer, sur demande, tous les dossiers de la période entre août 2016 et mars 2020, j'ai le regret de vous annoncer que je ne peux aucunement la supporter et je vous prie de prendre connaissance des développements du Conseil supérieur de la sécurité sociale quant à l'applicabilité de la loi de 2016.

Veuillez croire, Madame le Médiateur, à l'expression de mes salutations distinguées.

Myriam SCHANCK
Président

Copie pour information : Ministère de la Famille, de l'Intégration et de la Grande Région

Adresse postale
BP 394
L-2013 Luxembourg

Tél. : (+352) 477153-1
www.cae.lu

Coordonnées bancaires
Banque et Caisse d'Épargne de l'État
IBAN LU26 0019 1002 3142 5000
Code BIC : BCEELULL

RECOMMANDATION N°56

PRISE DE POSITION DU MÉDIATEUR

Par courrier du 24/11/2021, la CAE a informé le Médiateur de ce qui suit :

« Je prends acte en premier lieu que le traitement actuel des dossiers en cause - et donc l'application de critères de preuve au pourvoi à l'entretien - vous semble maintenir un traitement différencié entre résidents et non-résidents. En même temps, vous indiquez partager les avis des chambres professionnelles émis dans le cadre du projet de loi 7828.

Cette attitude me paraît quelque peu contradictoire, étant donné que le projet de loi déposé par le Ministère de la Famille met justement sur un même pied d'égalité le travailleur national et le travailleur frontalier en éliminant le critère de résidence actuel de l'enfant résident pour l'ouverture du droit à l'allocation familiale et en liant ce droit indistinctement pour un résident ou un non-résident à son affiliation obligatoire à la sécurité sociale.

En ce qui concerne votre recommandation de reconsidérer, sur demande, tous les dossiers de la période entre août 2016 et mars 2020, j'ai le regret de vous annoncer que je ne peux aucunement la supporter et je vous prie de prendre connaissance des développements du Conseil supérieur de la sécurité sociale quant à l'applicabilité de la loi de 2016 ».

Le Médiateur s'étonne de la contradiction retenue à son égard au second paragraphe et rappelle partant, pour autant que de besoin, le contenu des avis concernés.

La Chambre des salariés retient ainsi, dans son avis du 29/06/2021¹ :

« En effet, si la CAE a régularisé un certain nombre de dossiers, elle émet néanmoins des refus en prétendant se fonder sur les conclusions du Conseil supérieure de la sécurité sociale sur la question de l'entretien de l'enfant.

Elle justifie ces décisions de refus par l'appréciation de 3 éléments :

- 1. L'activité professionnelle des parents biologiques*
- 2. Les modalités de garde*
- 3. Le versement ou non d'une pension alimentaire*

Or ses critères ne résultent nullement de l'arrêt du 10 décembre 2020, qui prend à son compte les arguments de l'avocat général Whatelet :

« À cet égard, il convient de constater que la CJUE a jugé que « la qualité de membre de la famille ne suppose pas [...] un droit à des aliments.

Force est de constater que la même réflexion s'applique à la contribution d'un conjoint vis-à-vis de ses beaux-enfants. Il paraît, dès lors, toujours judicieux de considérer que la qualité de « membre de la famille à charge résulte d'une situation de fait » qu'il appartient à l'administration, et ensuite le cas échéant au juge, d'apprécier.

Cette interprétation est, par ailleurs, compatible avec la jurisprudence LEBON et GIERSCHE qui préfère l'expression large de « pourvoir à l'entretien de l'enfant » plutôt que celle d'« enfant à charge ».

¹ Projet de loi 7828, avis de la Chambre des salariés du 29/06/2021, page 12.

La condition de la contribution à l'entretien de l'enfant résulte d'une situation de fait qui peut être démontrée par des éléments objectifs comme le mariage (ou le partenariat enregistré du parent « juridique » avec le beau-parent) ou un domicile commun, et ce sans qu'il soit nécessaire de déterminer les raisons du recours à ce soutien ni d'en chiffrer l'ampleur de façon précise.

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale note que le gouvernement luxembourgeois n'a pas été suivi lorsqu'il estime qu'il serait impossible pour son administration de rechercher dans chaque cas individuel si et dans quelle mesure le travailleur frontalier, beau-parent de l'étudiant, contribue ou ne contribue pas à son entretien.

Si le gouvernement n'a pas été suivi, c'est justement parce qu'il n'y a pas à rechercher dans quelle mesure il y a contribution, mais seulement qu'il y a contribution. Or le domicile commun permet de l'établir.

Ce qui est encore corroboré par le fait que la prise en charge de l'enfant est présumée jusqu'à l'âge de 21 ans puisque l'article 2, point 2, sous c), de la directive 2004/38 envisage la condition de prise en charge comme une alternative à celle de l'âge après 21 ans.

Au vu de tous ces éléments, la CSL déplore fortement que la CAE – imitée ou incitée par les auteurs du présent projet de loi – persiste à être un mauvais élève du juge européen, en érigeant de nouveaux critères drastiques pour justifier ses décisions de refus. Critères qui se rapportent aux parents biologiques, non au beau-parent dont il convient de déterminer la contribution à l'entretien de l'enfant. ».

En conclusion, la Chambre des salariés retient notamment ²:

« De manière générale, la CSL est outrée par le fait que le législateur puisse soumettre un texte aussi nuisible à la cohésion sociale. En effet, aux yeux de la CSL, ce projet de loi risque d'attiser les rancœurs entre résidents et non-résidents et est profondément néfaste à l'image du pays. Au lieu de valoriser la diversité et de générer inclusion, coopération et solidarité au niveau de la Grande Région, ce texte propage un discours ambigu et contreproductif.

Pourtant le Gouvernement avait déjà été rappelé à l'ordre à travers les affaires concernant les bourses d'études, sans que cela ne lui serve de leçon.

En outre, ce projet de loi constitue un retour en arrière. Si, au début de la mise en œuvre de la politique familiale luxembourgeoise, les prestations familiales étaient versées aux parents pour pallier la charge financière que représente l'arrivée d'un enfant, il a ensuite été décidé que l'enfant devait être au centre de toute aide familiale ; ce qui est selon la CSL une bonne approche.

Pourtant avec ce texte, c'est un changement radical de paradigme qui s'opère à nouveau : l'enfant n'est plus au centre du processus mais bien ses parents qui deviennent les garants de l'octroi ou non des prestations familiales.

La CSL dénonce également le fait que le gouvernement ne tient pas ses engagements. Un accord a été signé en 2014 avec les syndicats au sujet de l'adaptation des prestations familiales et rien n'a été entrepris pour assurer les promesses faites à l'époque ! Le summum étant que le gouvernement ne respecte pas non plus les engagements pris lors de son propre accord de coalition !

En conclusion, la CSL ne peut pas approuver le projet de loi soumis pour avis.

Seule l'abolition de la condition d'emploi au moment de la naissance de l'enfant en matière de congé parental peut recevoir son approbation.

En revanche, notre Chambre déplore fortement la solution choisie pour mettre en application l'arrêt de la CJUE du 2 avril 2020 concernant les allocations familiales. ».

² Projet de loi 7828, avis de la Chambre des salariés du 29/06/2021, page 24.

Pour sa part, la Chambre des fonctionnaires et employés publics retient, dans son avis du 16/07/2021 ³:

« La Chambre des fonctionnaires et employés publics regrette que le gouvernement ait retenu la solution suivante pour remédier à cette non-conformité :

« Il ressort de tout ce qui précède que les auteurs du projet de loi préconisent une solution gérable et équitable en remplaçant le droit personnel de l'enfant par le droit du parent travailleur permettant une égalité de traitement entre le travailleur national et le travailleur frontalier, telle que revendiquée par le juge européen ; ceci à travers un remaniement de l'article 269 du Code de la sécurité sociale. (...) La proposition d'amendement va dans le sens d'un droit dérivé du travail ou assimilé des parents pour leurs enfants et donc une harmonisation des conditions d'ouverture du droit à l'allocation familiale pour les enfants résidents ou non.

Le lien de filiation sur lequel s'est basé le législateur en 2016 reste le seul critère fiable et durable. »

Or, à côté de la distinction fondée sur la résidence, c'est également le critère de la nécessité d'un lien de filiation que la CJUE a jugé discriminatoire. Les mesures prévues par le projet de loi ne sont donc pas conformes à la position de la CJUE.

De plus, le nouveau système projeté a pour conséquence d'exclure du cercle des bénéficiaires de l'allocation familiale des ménages qui en bénéficient à l'heure actuelle, situation dont le gouvernement est bien conscient et à laquelle il est insensible (cf. exposé des motifs, page 7, avant-dernier alinéa: « il s'en (suit) ainsi la fin du droit pour les enfants dont les parents ne sont pas affiliés obligatoirement à la sécurité sociale sur base d'une activité professionnelle, d'une pension ou d'un revenu de remplacement ». Même si le projet de loi prévoit une disposition transitoire maintenant le droit à l'allocation pour les ménages qui en bénéficient encore sous le régime actuellement en vigueur, il n'en reste pas moins que des personnes qui seront dans la même situation que ces ménages, sous l'égide du futur système que le projet se propose de mettre en place, s'estimeront sans doute lésées, ce qui conduira nécessairement à de nouveaux procès devant le juge européen. »

Faisant suite aux avis précités, le Conseil d'Etat retient, dans son avis du 22/02/2022 ⁴:

« L'allocation familiale, dans sa teneur proposée, s'apparente dès lors plutôt à une « allocation parentale », voire « prime d'enfant », qu'à une allocation familiale dont la finalité sous-jacente est de servir l'intérêt de l'enfant.

À cet égard, le Conseil d'État se demande si les conclusions précitées de la CJUE ne permettent pas de retenir une solution qui tient davantage compte des différentes situations familiales. En effet, la solution retenue par les auteurs du projet de loi sous examen crée de nouvelles inégalités dans la mesure où tant la condition de l'affiliation obligatoire à la sécurité sociale que celle d'être le « parent » pour pouvoir bénéficier de l'allocation familiale, excluent nombre de personnes qui s'occupent d'un enfant.

Quant à la condition de l'affiliation obligatoire à la sécurité sociale, le Conseil d'État se doit de relever qu'au vu de la suppression du droit personnel de l'enfant résident, les dispositions de l'article 269, paragraphe 1er, du Code de la sécurité sociale, dans sa teneur proposée, font naître une différence de traitement à l'égard des enfants résidant au Luxembourg dont aucun des parents n'est affilié à la sécurité sociale luxembourgeoise. Cette différence de traitement est mise en évidence par les auteurs du projet de loi sous examen à l'exposé des motifs où ils expliquent que « [l]a Caisse a détecté environ 340 enfants résidents dont aucun des parents ne travaille, soit parce que le ménage dispose de revenus provenant d'autres sources, soit parce que les parents sont soumis au statut des fonctionnaires

³ Projet de loi 7828, avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics du 16/07/2021, page 2.

⁴ Projet de loi 7828, avis du Conseil d'Etat du 22/02/2022, page 3.

européens ou soit parce que les deux parents sont étudiants. » Bien que des dispositions transitoires soient prévues pour ce qui concerne les enfants qui jusqu'à l'entrée en vigueur de la future loi ont pu profiter de l'allocation familiale, les enfants qui seront nés après l'entrée en vigueur de la future loi et dont aucun des parents n'est affilié à la sécurité sociale luxembourgeoise ne déclencheront pas le droit à l'allocation familiale dans le chef de leurs parents. Peuvent être cités à titre d'exemple : les parents qui sont étudiants, les fonctionnaires européens et ceux qui bénéficient uniquement d'une affiliation volontaire à la sécurité sociale luxembourgeoise ou ont leur résidence au Luxembourg, mais travaillent à l'étranger.

Le Conseil d'État relève que cette manière de procéder se heurte au principe de l'égalité devant la loi tel qu'inscrit à l'article 10bis de la Constitution en ce qu'elle ne procède pas à une différenciation rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée au but poursuivi.

Quant à la qualité de « parent », qui ouvre le droit à l'allocation familiale pour son enfant né dans le mariage, né hors mariage ou adoptif, la personne qui, tout en n'étant pas le parent, s'occupe de l'enfant et supporte les charges d'entretien d'un enfant, ne bénéficiera ainsi pas de l'allocation familiale.

Seront, à titre d'exemple, exclus du droit à l'allocation familiale, les beaux-parents, les grands-parents qui s'occupent de leurs petits-enfants et les parents d'accueil. Par contre, le parent biologique ou adoptif pourra bénéficier d'une allocation familiale pour un enfant, alors qu'il ne prend pas en charge cet enfant. Le Conseil d'État relève que cette manière de procéder se heurte au principe de l'égalité devant la loi tel qu'inscrit à l'article 10bis de la Constitution, en ce que le traitement différencié des personnes qui prennent en charge un enfant et assurent son entretien n'est ni rationnellement justifié ni proportionné. Aux yeux du Conseil d'État, l'argumentaire avancé par les auteurs du projet de loi sous examen selon lequel l'ouverture du droit à un enfant du conjoint ou du partenaire impliquerait des situations ingérables pour la CAE dans le cadre de dossiers transfrontaliers dans la mesure où elle est tributaire des informations qu'elle reçoit des particuliers, ne saurait justifier cette inégalité, en ce que l'élément déclencheur pour bénéficier de l'allocation familiale reste la présence d'un enfant.

Par ailleurs, en ce qui concerne plus précisément l'article 269, paragraphe 1er, alinéa 2, dans sa teneur proposée, celui-ci se heurte au principe de l'égalité devant la loi tel qu'inscrit à l'article 10bis, en ce qu'il réserve le droit à l'allocation familiale au parent qui est affilié obligatoirement à la sécurité sociale luxembourgeoise à titre d'indépendant et « qui n'est pas dispensé d'une retenue de cotisation au titre de la législation luxembourgeoise sur l'assurance maladie. » En visant les seuls parents qui ne sont pas dispensés d'une retenue de cotisation, les auteurs du projet de loi sous examen excluent à titre d'exemple les aidants informels visés à l'article 350, paragraphe 7, du Code de la sécurité sociale.

Cette manière de procéder écarte la circonstance que l'élément déclencheur pour bénéficier de l'allocation familiale reste l'enfant.

Le Conseil d'État donne encore à considérer que dans la mesure où les auteurs affirment ne pas vouloir opérer un changement de paradigme, le projet de loi n'est pas proportionné au but poursuivi, à savoir l'intérêt de l'enfant. Dans ce contexte, le Conseil d'État donne à considérer que l'article 273, paragraphes 2 et 4, du Code de la sécurité sociale, tel que proposé, se réfère toujours à la « résidence effective et continue » de l'enfant et donc au droit personnel de celui-ci. Il est rappelé que les allocations familiales « ont leur finalité propre, surtout depuis l'uniformisation du montant des allocations pour tous les enfants, indépendamment du statut professionnel de leurs parents. En effet, depuis cette uniformisation les allocations familiales sont fonction de l'existence des enfants et sont destinées à leur profit. Le principe selon lequel les allocations destinées aux enfants doivent effectivement être utilisées dans leur intérêt et constituent un droit personnel des enfants, est ancré légalement depuis cette modification législative, afin d'avoir le plus de garanties possibles que ce but et cette finalité soient atteints. » Ainsi, dans la mesure où les allocations familiales sont destinées au profit des enfants et doivent être utilisées dans leur intérêt, se pose la question du respect du principe de proportionnalité, reconnu comme principe de droit à valeur constitutionnelle par la Cour constitutionnelle. En l'espèce,

les conditions d'octroi, telles que proposées, ne coïncident pas avec la finalité des allocations familiales en ce qu'elles se limitent à octroyer l'allocation familiale au parent biologique ou adoptif, et ce indépendamment du fait que celui-ci pourvoit ou non à l'entretien de l'enfant.

Au vu des développements qui précèdent, le Conseil d'État s'oppose formellement à l'égard de l'article 1er, points 1°, 2°, 3°, lettre a), sous i), 6°, 7°, 8 et 9°. »

Enfin, le Conseil arbitral de la Sécurité sociale retient de manière constante :

« [...] qu'en particulier, le Conseil arbitral de la sécurité sociale estime que l'opposition à l'assuré d'un moyen de retrait des allocations familiales nouveau après la notification d'une décision attaquant et l'introduction en bonne et due forme d'un recours revient à priver cet assuré de toutes les garanties procédurales administratives que lui accorde la loi, et, notamment, celle d'être entendu de façon contradictoire préalablement à toute décision rendue sur initiative de l'institution de sécurité sociale et susceptible de faire grief, ainsi que celle tenant au double degré administratif et au droit de former opposition au sens de l'actuel article 316 du Code de la sécurité sociale,

qu'il serait encore loisible de s'interroger sur la question de savoir si et dans quelle mesure l'exigence opposée au travailleur frontalier de prouver qu'il a pourvu ou contribué aux charges ou à l'entretien du ou des enfants de son conjoint ou de son partenaire légal, alors que pareille preuve semble établie, sinon présumée pour l'enfant du conjoint ou du partenaire légal dès lors que cet enfant dispose de son domicile et de sa résidence au Luxembourg, n'opère pas une nouvelle discrimination prohibée par le droit communautaire, dût-elle être indirecte pour reposer de nouveau sur un critère de résidence et pour jouer davantage au détriment du travailleur frontalier,

qu'en fin de compte, et pour ce qui concerne des situations telles que celle en cause, à savoir la cessation du versement d'allocations familiales sur fondement d'une disposition légale suivant laquelle l'enfant du conjoint ou du partenaire légal n'est plus à considérer comme membre de famille, requérir à l'heure d'aujourd'hui la preuve d'avoir continué à pourvoir ou contribuer aux charges ou à l'entretien du ou des beaux-enfants en août 2016, peu en importe la raison ou l'importance, présente le risque de constituer une exigence excessivement rigoureuse exposant l'assuré frontalier à des situations de difficulté extrême, voire d'impossibilité de rapporter cette preuve plusieurs années après, ce qui constitue aussi une exigence, voire un obstacle qui ne se présenteraient pas en présence d'un enfant du conjoint ou du partenaire légal ayant son domicile et sa résidence au Luxembourg;

Attendu dès lors que d'une part, l'article 269 du Code de la sécurité sociale vise comme ayant droit, tantôt tous les enfants qui disposent de leur domicile légal et de leur résidence effective et continue au Luxembourg, tantôt les membres de famille du travailleur frontalier visé par les règlements communautaires de sécurité sociale, et que d'autre part, l'article 270 du Code de la sécurité sociale dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 juillet 2016 et aboli avec effet au 1er août 2016 n'est plus d'application et que le nouvel article 270 du même code lequel, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} août 2016, exclut en tout état de cause les enfants du conjoint du travailleur frontalier sans distinction suivant que ce dernier pourvoit ou non aux charges du ou des beaux-enfants concernés n'est pas applicable en raison de sa contrariété au droit communautaire, dont les textes mentionnés ci-avant, il convient au vu de la décision entreprise, de son libellé et de sa seule motivation de trancher le présent litige dans le respect de l'égalité de traitement, c'est-à-dire de la même façon et suivant le même régime applicable au bel-enfant disposant de son domicile et de sa résidence au Luxembourg et au regard duquel il est indifférent qu'il habite ou non sous le toit de son beau-parent, qu'une pension alimentaire soit versée ou non par celui des père ou mère divorcés du ménage duquel l'enfant ne fait pas partie, que les père ou mère travaillent ou non, que le parent divorcé exerce une autorité parentale conjointe ou non, voire dispose d'un droit de visite ou d'hébergement ou non, [...] »

A la lecture des avis précités, le Médiateur ne saurait donc comprendre la conclusion de la CAE.

Pour le Médiateur, le fait pour une institution, un organisme ou un service quelconque de ne pas rallier les motivations de l'Administration ne peut se limiter à être perçu comme étant contradictoire.

Le Médiateur maintient partant le contenu de sa recommandation et demande à la CAE de bien vouloir reconsidérer sa position.

SUIVI DES RECOMMANDATIONS

Le tableau ci-après indique le statut et l'état de transposition éventuel de chacune des 56 recommandations faites au 31 décembre de l'exercice concerné.

Le Médiateur relève avec satisfaction que 38 recommandations ont été acceptées depuis 2004.

A l'instar de l'exercice précédent et compte tenu des refus intervenus, des recommandations restées lettre morte ou des acceptations de principe non-suivies d'effet, le Médiateur entend, au cours de l'exercice à venir, reformuler certaines recommandations aux Ministres compétents.

N°	Intitulé	Destinataire	Statut	Transposition
1	Obligation d'une administration de répondre aux demandes des administrés	Ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration	Acceptée	Oui
2	Proposition de réforme du paragraphe 22 de la loi générale des impôts (AO) consistant à préciser les infractions dont la poursuite justifie une communication aux autorités judiciaires d'informations couvertes par le secret fiscal	Gouvernement	Acceptée	Oui
3	Mesures appropriées à prendre afin d'accélérer le traitement des réclamations au sens du paragraphe 228 de la loi générale des impôts portées devant le Directeur des Contributions	Gouvernement	Acceptée	Oui
4	Mesures à mettre en œuvre par l'Administration de l'Emploi pour éliminer le risque que des pertes de candidatures soient considérées comme des refus de travail	Administration de l'Emploi	Acceptée	Oui
5	Réforme législative visant à affranchir les conjoints non communautaires de ressortissants luxembourgeois de l'exigence d'un permis de travail	Gouvernement	Acceptée	Oui
6	Mesures appropriées à prendre afin d'accélérer le traitement des demandes de remboursement de TVA Logement	Ministre des Finances	Acceptée	Oui
7	Procédure de déclaration de naissance	Gouvernement	Acceptée	Oui
8	Eventuel réexamen des dispositions législatives et constitutionnelles relatives à l'interdiction du droit de vote pour des condamnés à une peine criminelle et/ou correctionnelle	Gouvernement	Attente d'une prise de position	
9	Mesures à mettre en œuvre par le Ministre de la Justice pour remédier aux lenteurs excessives de l'instruction préparatoire dont fait l'objet Monsieur M.	Ministre de la Justice	Attente d'une prise de position	
10	Mesures appropriées à prendre afin d'accélérer le traitement des dossiers relatifs à l'entrée et au séjour des étrangers et à l'emploi de la main d'œuvre	Ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration	Acceptée	Oui
11	Réexamen de la loi du 27 juillet 1987 concernant l'assurance pension en cas de vieillesse, d'invalidité et de survie	Gouvernement	Acceptée	Oui
12	Respect de la procédure contradictoire en matière de délivrance des permis de conduire civils	Ministre des Transports	Acceptée	Oui
13	Notification des décisions susceptibles de recours devant les juridictions sociales	Ministre de la Sécurité sociale	Acceptée	Oui
14	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	Ministre du Travail et de l'Emploi	Acceptée	Oui
15	Décisions de la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail, de déclarer irrecevables les demandes de reclassement pour défaut d'affiliation au titre de l'article 171, alinéa 1, sous 1), 5), 8), 11) et 12) du Code des Assurances sociales	Ministre du Travail et de l'Emploi	Acceptée	Oui
16	Instructions à donner pour éviter qu'en cas d'interpellation de mineurs dans le cadre d'une procédure d'expulsion, la Police ne recoure à des moyens disproportionnés à la situation donnée et non conformes au respect de la dignité humaine	Ministre de la Justice	Refusée	-
17	Motivation des décisions prises sur avis du contrôle médical de la sécurité sociale et de la communication des dossiers en matière de sécurité sociale	Ministre de la Sécurité sociale	Attente d'une prise de position	
18	Bon fonctionnement des administrations et autres services publics	Gouvernement	Acceptée	Oui
19	Exercice de l'autorité parentale	Ministre de la Justice	Acceptée	Oui
20	Règlement grand-ducal du 16 novembre 1998 – Fonds du logement	Fonds du Logement	Acceptée	Oui
21	Institution d'un Conseil Supérieur de la Justice	Chambre des députés, Gouvernement	Acceptée	En cours
22	Fonctionnement de l'Administration de l'Emploi	Ministre du Travail et de l'Emploi	Acceptée	Oui
23	Droit de tout enfant de connaître dans la mesure du possible ses parents biologiques	Gouvernement	Acceptée	Oui
24	Bon fonctionnement de la Caisse nationale des Prestations familiales	Ministre de la Famille, Gouvernement	Acceptée	Partielle
25	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	Gouvernement	Attente d'une prise de position	

N°	Intitulé	Destinataire	Statut	Transposition
26	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 l'Administration des Contributions directes	Centre commun de la Sécurité sociale, Administration de l'Enregistrement et des Domaines, Administration des Contributions directes	Acceptée	Oui
27	Lenteur de l'instruction de l'accident du Fokker 50 de la compagnie aérienne Luxair survenu le 6 novembre 2002	Juge d'instruction	Attente d'une prise de position	
28	Indépendance objective des experts judiciaires	Ministre de la Justice	Refusée	-
29	Envoi des cartes d'assignation aux demandeurs d'emploi	Ministre du Travail et de l'Emploi	Acceptée	Oui
30	Nouvelle répartition des compétences en matière d'exécution des peines privatives de liberté	Gouvernement	Acceptée	Partielle
31	Rectification des actes de l'état civil des transsexuel(le)s	Ministre de la Justice	Acceptée	Oui
32	Inscription au registre de la population	Ministre de l'Intérieur	Acceptée	Oui
33	Délai de notification de la demande de congé parental consécutive au congé de maternité	Ministre de la Famille et de l'Intégration	Retirée	-
34	Introduction d'un Code de bonne conduite administrative	Gouvernement	Acceptée	Oui
35	Discrimination des enfants naturels par rapport aux enfants légitimes de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la Caisse nationale des Prestations familiales	Ministre de la Famille et de l'Intégration	Acceptée	Oui
36	Coût et à la simplification des procédures de recouvrement de créances par voie d'huissier de justice	Gouvernement	Attente d'une prise de position claire	
37	Création de logements d'urgence par les communes	Gouvernement, Communes	Acceptée	Oui
38	Décisions susceptibles de recours dans le cadre de la procédure de reclassement de travailleurs incapables d'occuper leur dernier poste de travail	Ministre du Travail, de l'Emploiet de l'Immigration	Acceptée	Partielle
39	Instructions sur les voies de recours figurant au verso des bulletins d'impôt émis par l'Administration des Contributions directes	Directeur des Contributions directes	Acceptée	Oui
40	Transmission d'une copie d'une épreuve d'examen à un élève et au respect des garanties minimales prévues par la procédure administrative non contentieuse	Ministre de l'Education nationale et de la Formation professionnelle	Refusée	-
41	Saisine de la Commission mixte de reclassement en présence d'avis médicaux contradictoires	Ministre du Travail, de l'Emploiet de l'Immigration	Attente d'une prise de position	
42	Mise en place d'une structure d'écoute, d'information et de médiation indépendante en matière de santé et de sécurité des soins et Indemnisation des dommages résultant de soins de santé	Gouvernement	Acceptée	Oui
43	Accès à la jurisprudence en matière de sécurité sociale	Ministre de la Sécurité sociale	Acceptée	Partielle
44	Délai de prescription extinctive de droit commun	Ministre de la Justice	Acceptée	Non
45	Institution d'un organe de surveillance auprès des ordres professionnels et d'autres professions libérales	Gouvernement	Refusée	-
46	Titre de voyage pour étrangers	Ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration	Acceptée	Oui
47	Calcul de l'indemnité de maternité des travailleuses indépendantes bénéficiant d'un congé parental	Gouvernement	Acceptée	Oui
48	Réinstauration d'une procédure de remise gracieuse en matière de TVA	Gouvernement	Refusée	-
49	Introduction d'un code de bonne conduite: principes et mode d'emploi	Gouvernement	Acceptée	Oui
50	Conditions de recevabilité de la demande d'achat rétroactif de périodes d'assurance	Gouvernement	Attente d'une prise de position	
51	Modification de la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur	Gouvernement, Chambre des députés	En attente	
52	Mise en place d'un contrôle externe des structures d'hébergement pour demandeurs et bénéficiaires de protection internationale	Gouvernement, Chambre des députés	En attente	
53	Système d'attribution de points sur le bordereau d'attribution du Fonds du Logement	Fonds du Logement	Acceptée	Oui
54	Discrimination en matière de congé extraordinaire pour partenaire du même sexe	Ministre du Travail, de l'Emploiet et de l'Economie sociale et solidaire	Acceptée	En cours
55	Désavantage d'ordre administratif dans le système de demande en obtention d'une allocation de vie chère	Fonds national de solidarité	Refusée	-
56	Droit à l'allocation familiale pour un enfant du conjoint ou du partenaire d'un travailleur au Luxembourg	Caisse pour l'avenir des enfants	Refusée	-

PARTIE 4 – RECLAMATIONS

ADMINISTRATIONS COMMUNALES

ETAT CIVIL

Mariage

Empêchement au mariage sur base d'un refus de reconnaissance des documents émis par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides [2021/01]

Le Médiateur a été saisi par un résident concernant les formalités administratives en vue du mariage avec sa fiancée, bénéficiaire de protection internationale résidant en France, les deux étant de nationalité syrienne.

Selon une réponse du Service de l'Etat civil de la Commune du réclamant, le Parquet a donné un avis négatif dans ce dossier, au motif que le certificat de naissance de la future épouse ne peut être accepté.

Il s'agit d'un acte authentifié du 28 septembre 2021 par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (Ofpra).

En effet, contrairement à la procédure nationale, les autorités françaises reconstituent l'état civil des réfugiés pour ainsi leur faciliter leurs démarches administratives.

Le problème qui se pose est qu'un réfugié reconnu n'a pas le droit de contacter directement les autorités de son pays d'origine sous peine de perdre son statut.

Ces actes émis par l'OFPRA pour reconstituer les documents d'état civil auxquels les réfugiés ne peuvent plus accéder, n'ont aucune valeur au Grand-Duché tel que le Parquet le confirme au service du Médiateur suite à son intervention.

Toujours selon le Parquet, la disposition qui s'oppose à la reconnaissance du certificat émis par l'OFPRA est l'article 71 du Code civil :

« Art. 71.

(L. 4 juillet 2014) Celui des conjoints qui est dans l'impossibilité de se procurer une copie intégrale de l'acte de naissance, peut le suppléer, en rapportant un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu de sa naissance, ou par celui de son domicile. L'acte de notoriété contient la déclaration faite par trois témoins, de l'un ou de l'autre sexe, parents ou non parents, des prénoms, nom et domicile du futur conjoint et de ceux de ses parents, s'ils sont connus; le lieu, et, autant que possible, l'époque de sa naissance, et les causes qui empêchent d'en rapporter l'acte. Les témoins signent l'acte de notoriété avec le juge de paix; et s'il en est qui ne puissent ou ne sachent signer, il en est fait mention. »

Le Parquet précise que la version de l'article antérieure à 2014 aurait permis le recours au juge de paix du lieu de célébration pour établir l'acte de notoriété.

Cette possibilité aurait permis de débloquent le dossier, alors que les dispositions actuelles excluent la célébration d'un mariage avec un bénéficiaire de protection internationale résidant en France, ne

pouvant ni rapporter un acte de notoriété du lieu de sa naissance, ni une copie intégrale de son acte de naissance.

Cette situation est d'autant plus regrettable que l'administrée a récemment donné naissance à un enfant commun du couple et sans acte de mariage, elle ne pourra pas bénéficier d'un regroupement familial pour rejoindre son futur époux au Luxembourg.

Il s'agit effectivement d'une situation d'impasse dans la mesure où un officier de l'état civil encourt des sanctions pénales s'il ne respecte pas les prescriptions du Code civil relatives au mariage et aucune exception à la loi ne pourra donc être exigée.

Le Médiateur ne peut que souligner qu'un changement législatif s'impose pour éviter que de telles situations d'empêchement au mariage ne se reproduisent à l'avenir.

Le Code Civil doit être adapté en ce sens pour respecter le droit au mariage, prévu à l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme, norme supérieure qui prime au droit national.

Selon les dernières informations du Médiateur, la concernée essaye de se procurer une copie de son acte de naissance par l'intermédiaire d'un membre de sa famille dans le pays d'origine.

Le Médiateur ne manquera pas de suivre cette affaire, et de continuer à insister qu'une adaptation législative s'impose en la matière pour se mettre en conformité avec le respect des droits fondamentaux.

ADMINISTRATIONS COMMUNALES

RESPONSABILITÉ CIVILE

Action en dommages et intérêts [2021/02]

Le Médiateur a été saisi d'un dossier duquel il ressortait un différend entre des habitants et leur Commune concernant des travaux entrepris pour compte de la Commune derrière leur domicile.

En 2020, des garages accolés au terrain des réclamants avaient été démolis et alors pourtant que les réclamants avaient une forte suspicion sur le fait que les toitures ondulées de ces garages contenaient de l'amiante, ces travaux ont été effectués sans protection aucune, ni des ouvriers, ni de l'environnement immédiat.

Venue sur les lieux à la demande des réclamants, l'Inspection du travail et des mines (ITM) a fait arrêter le chantier sur le champ.

Selon le rapport d'expertise réalisé par un cabinet d'expertises en juin 2020 à la demande des réclamants, leur jardin avait été contaminé par des morceaux et débris de matériaux fibrociment contenant de l'amiante. L'expert proposait de faire effectuer par une société spécialisée un nettoyage complet du jardin, des équipements et du pan postérieur de la couverture de la maison.

L'avocat de la Commune chargé du dossier a informé l'avocat des réclamants que la Commune avait sollicité une société d'experts aux fins de détermination de la concentration en amiante dans l'air. Ces échantillons d'air ont été prélevés quelques jours après les travaux et démontraient que la concentration en fibres d'amiante dans l'air était inférieure à 10 fibres par litre à savoir 10 fois moins que la limite légalement autorisée.

Sans vouloir remettre en question le travail réalisé par la société d'expertise qui a effectué l'analyse demandée, et sans être expert en la matière, le Médiateur était toutefois dubitatif quant à l'analyse de la présence de fibres d'amiante dans l'air 72 heures après la réalisation des travaux. En effet les fibres ne restent pas suspendues dans l'air mais se déposent sur les terrains environnants et c'est d'ailleurs ce que révélait l'expertise mandatée par les réclamants.

En 2020, en temps de restrictions massives durant lequel la vie à l'extérieur était préconisée et représentait une possibilité d'évasion pour les plus jeunes, les réclamants n'ont pourtant pas osé laisser jouer leurs jeunes enfants dans le jardin de crainte de les exposer à des risques de contamination à l'amiante. Leur chien a subi le même sort et les réclamants ont interdit à leurs chats pendant huit mois de rentrer dans la maison de peur qu'ils ne rapportent des fibres d'amiante à l'intérieur de la maison. Or, les réclamants avaient le sentiment qu'au lieu de prendre en considération leurs angoisses, la Commune a préféré ignorer celles-ci. Ils ont ressenti une injustice d'autant plus grande qu'ils estimaient que la Commune avait choisi de ne pas écouter leurs avertissements avant le début des travaux et donc d'avoir fait réaliser les travaux en sachant pertinemment qu'aucune précaution ne serait prise.

Le Médiateur salue que la Commune qui pendant longtemps s'était refusée au dialogue ait revu sa position et ait proposé aux réclamants un arrangement sous forme de dédommagement.

ADMINISTRATIONS COMMUNALES

REGISTRE COMMUNAL DES PERSONNES PHYSIQUES

Dégradation d'une inscription vers le registre d'attente [2021/03]

Le Médiateur a été saisi d'un dossier par une famille informée par la commune de la dégradation de son inscription vers le registre d'attente.

Les intéressés ont contacté la Commune pour obtenir plus d'informations. Après de multiples tentatives, ils ont réussi à parler à un agent qui leur aurait dit qu'il n'accepterait aucun document pour prouver qu'ils habitaient bien à cette adresse même si, dans le courrier les informant de la dégradation de leur inscription, la Commune elle-même faisait référence à cette possibilité. L'agent les a également informés qu'il avait déjà été fait appel à la Police grand-ducale.

Les réclamants ont saisi le Médiateur s'inquiétant de cette procédure étant donné qu'ils étaient sur le point de partir en vacances pendant trois semaines et que dès lors une enquête se conclurait indéniablement par leur absence du domicile.

Etant donné l'article 22 (2) al 2, 3 et 4 de la loi modifiée du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques, le Médiateur a demandé à la Commune pourquoi la famille n'avait pas eu la possibilité de présenter les documents à titre de preuve de leur résidence habituelle. Le Médiateur a également fait parvenir les documents en question à la Commune.

Les alinéa 2, 3 et 4 de l'article 22 disposent ce qui suit :

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

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

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

Suite à son intervention, le Médiateur a été informé par la famille qu'elle avait été réinscrite au registre principal.

ADMINISTRATIONS COMMUNALES

URBANISME, RÉSEAUX, VOIRIE ET STATIONNEMENT

Autorisation de construire [2021/04]

Le Médiateur a été saisi par un réclamant qui lui a fait part du litige qui l'oppose à l'Administration communale du fait de la délivrance d'une autorisation de construire concernant l'immeuble avoisinant le sien.

Dans ce dossier il résultait d'une ordonnance du Tribunal administratif de début janvier 2021 rendue suite à une requête en institution d'un sursis à exécution, que nonobstant l'absence de mesure provisoire, en plusieurs points, le président du Tribunal administratif estimait que l'examen superficiel de plusieurs moyens présentés par le réclamant soulevait des doutes sérieux quant à la légalité du projet, de sorte que l'annulation de l'autorisation par les juges du fond serait « probable ».

Le Médiateur est intervenu auprès du Bourgmestre pour lui demander de bien vouloir l'informer si suite à cette ordonnance, ce dernier avait réévalué l'autorisation ainsi donnée et à quelle conclusion il était parvenu ?

Malheureusement, malgré de multiples rappels, aucune prise de position de la part du Bourgmestre n'est parvenue au Médiateur.

Ce n'est qu'une fois que le bourgmestre a cédé sa place, que son successeur a fini par prononcer un arrêté de fermeture de chantier immédiat.

Prise en charge des frais de notaire réclamée au citoyen dans le cadre d'une cession volontaire et gratuite à la Commune [2021/05]

Le Médiateur a été contacté par une personne qui voulait, dans le cadre d'un morcellement, céder gratuitement à la Commune la partie de son terrain longeant la voirie communale.

La Commune a toutefois exigé du réclamant qu'il s'engage à supporter les frais de notaire pour le dressement de l'acte.

Le Médiateur a expliqué au réclamant qu'il lui est loisible d'effectuer des démarches, respectivement de refuser de faire la donation sous ces conditions, alors qu'aucune disposition ne l'oblige à céder son terrain à la Commune. Le Médiateur constate que d'autres Communes portent les frais de notaire dans un cas similaire.

Après que le réclamant ait effectué des démarches préalables, le Secrétaire communal a contacté le service du Médiateur pour lui faire part de son mécontentement et pour tenter d'imposer son point de vue, le tout agrémenté d'une tonalité plutôt déplacée.

Le même agent communal clamait que la cession du trottoir serait à assimiler à une cession gratuite dans le cadre d'un PAP (plan d'aménagement particulier).

Or en l'occurrence, il y a toutefois lieu de préciser qu'il ne s'agit nullement d'un PAP et qu'il n'y a aucune obligation de cession.

Suite à cette conversation, la Commune est officiellement restée sur sa position et le concerné a décidé de ne pas céder son terrain à la Commune.

Selon les informations du réclamant, la Commune se serait entretemps renseignée auprès des Communes voisines et aurait appris que les autres Communes ne procèdent pas de la même façon.

Le Médiateur ne peut qu'espérer qu'une cession du terrain devienne possible à l'avenir.

Le Médiateur profite de l'occasion pour rappeler aux Communes que suivant l'article 16 de la Constitution «Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et moyennant juste indemnité, dans les cas et de la manière établis par la loi» et qu'il n'y a pas lieu de contourner les conditions précitées par la pratique très répandue d'imposer une cession gratuite en contrepartie d'une autorisation, respectivement d'indiquer une cession gratuite dans les conditions de l'autorisation.

Il va sans dire que cette pratique, en dehors d'un plan d'aménagement particulier, est à assimiler à un abus de pouvoir des Communes.

Ralentisseurs de vitesse [2021/06]

Le Médiateur est régulièrement saisi par des citoyens qui soit souhaitent voir installer un ralentisseur de vitesse dans la rue qu'ils habitent, sinon au contraire qu'un ralentisseur causant des nuisances sonores devant chez eux soit déplacé ou supprimé.

Si Médiateur peut comprendre les inquiétudes des citoyens en question, il doit le plus souvent refuser d'intervenir quant au fond du dossier, alors que l'article 3 (5) de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur limite les compétences du Médiateur comme suit :

« 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. »

Il s'agit en effet d'une décision à portée générale et les questions qui se posent concernent aussi bien l'utilité d'un tel dispositif, que les avantages et inconvénients tant en matière de circulation qu'en matière de sécurité et bien-être des résidents de la rue.

En principe, ces sujets d'ordre général concernant de nombreux habitants ne sont pas à assimiler à une affaire touchant particulièrement un réclamant.

Emplacement d'arbres appartenant à la Commune [2021/07]

Le Médiateur a été saisi de plusieurs dossiers dans lesquels l'emplacement d'arbres au niveau de la voirie communale pose problème, voire même des préjudices dans certains cas.

Dans le cadre d'un dossier, une Commune avait dans les années 1990 accordé une autorisation de construire sous condition qu'un arbre se trouvant partiellement devant l'entrée de garage projetée ne puisse être enlevé, alors même qu'il gênait l'accès au terrain en voiture.

A préciser qu'une double entrée au garage dont l'une difficilement accessible par la présence de l'arbre a pourtant été accordée.

En 2017, le nouveau propriétaire de la maison fait une requête en vue d'un déplacement de l'arbre lors de la permanence hebdomadaire du collège échevinal.

Le Bourgmestre donne une réponse négative à la requête sur base de la condition précitée de l'autorisation de construire, mais propose un déplacement d'un ilot à proximité et la plantation d'un nouvel arbre sur initiative de l'administré et à ses propres frais. Cette proposition est soumise à une condition supplémentaire, à savoir que le réclamant introduise une demande en vue de rétrécir l'accès audit garage à une largeur maximale de 6 mètres, conformément aux dispositions actuellement en vigueur.

Cette solution n'a pas été acceptée par l'administré à ce moment.

Peu avant la saisine du Médiateur, il a été constaté que l'arbre litigieux était mort (après avoir été endommagé par plusieurs véhicules dont un bus), mais il lui est toujours refusé de voir déplacer l'emplacement d'un nouvel arbre, si le concerné ne participe pas aux frais.

Le Médiateur a proposé une entrevue sur place et un consensus a vite été trouvé.

Il s'avère que la proposition de 2017 de la Commune n'a pas été accompagnée d'un croquis pourtant dessiné en interne à ce moment. Lors de la visite des lieux, le croquis de 2017 a été montré à l'administré qui trouve cette solution finalement acceptable.

Il s'est encore avéré qu'au moment de l'autorisation de construire requise initialement, il n'y avait aucune limite maximale (notamment de 6 mètres) pour la largeur des accès carrossables.

A noter que Le Médiateur a soulevé à discussion les deux problématiques en cause, à savoir pourquoi le déplacement de l'ilot et la limitation de la taille de l'accès carrossable s'entremêlent aux yeux de la Commune qui exigeait la condition d'un rétrécissement de l'accès déjà existant en vue d'un déplacement de l'ilot.

Or sachant que le réclamant acceptait la solution proposée sur le croquis de la commune, nonobstant l'absence d'arguments de la commune et malgré l'incertitude juridique signalée par le Médiateur, il n'y avait pas lieu d'insister sur ce point.

A remarquer que Le Médiateur est saisi depuis 2020 d'un deuxième dossier ayant trait à l'emplacement litigieux d'un arbre, ce dernier portant sur un préjudice tant matériel que financier au réclamant concerné.

Un facteur aggravant le sentiment d'injustice subi par le réclamant en cause est que ce dernier s'est adressé au Collège des Bourgmestre et Echevins de sa Commune pour demander la modification du

plan de plantation d'arbres dans sa rue au moment où la plantation de l'arbre était projetée, à savoir il y a plus de 20 ans.

Le réclamant avait encore toutes les copies de ses échanges avec sa Commune, documents desquels il ressort que ses doutes et contestations concernant le choix de l'arbre et la proximité de l'arbre projeté à l'immeuble du réclamant de l'arbre projeté n'ont pas connu de suites satisfaisantes et il a même été rassuré de façon complètement injustifiée, tel qu'il s'est avéré au moment de la saisine du Médiateur 20 ans plus tard.

L'arbre litigieux implanté à une distance de 2 mètres et 14 centimètres de la limite de son terrain, limite qui se matérialise par la façade de sa maison, dépasse entretemps largement le niveau de la gouttière de cette même maison.

Le réclamant a déjà, avant que cela ne se produise, rendu attentif les responsables au risque d'obstruction de sa gouttière par les feuilles mortes et a proposé plusieurs solutions :

- un enlèvement de l'arbre
- respectivement un sciage des branches à un niveau se trouvant en-dessous de la gouttière pour éviter des dommages.
- la prise en charge régulière des frais de nettoyage et de débouchage de la gouttière et de son tuyau qui descend, respectivement d'éventuelles dépenses pour des dommages à venir en raison de la proximité des racines par rapport à sa maison.

La Commune n'a pas réservé de suite circonstanciée à cette demande et n'a pas non plus planifié de mesure pour empêcher que les feuilles mortes continuent à tomber dans la gouttière du réclamant.

Par la suite, le réclamant informe la Commune qu'il était obligé de faire appel à une entreprise de toiture car la gouttière débordait et les photos prises par l'entreprise montrent clairement que l'obstruction était causée par une très grande quantité de feuilles mortes.

En conséquence, le réclamant demande le remboursement de la facture d'environ 315 euros à titre de débouchage de tuyau et nettoyage de gouttière et réitère ses propositions précitées.

Le collège échevinal a décidé de ne pas faire droit à la demande de remboursement en invoquant qu'il s'agit d'un type d'arbre qui peut atteindre 8 à 12 mètres contrairement à un érable ordinaire qui atteint entre 20 et 30 mètres de hauteur.

Par ailleurs un abattage serait exclu, étant donné que l'arbre n'était pas dangereux.

Les feuilles présentes dans la gouttière pourraient venir d'autres arbres situés un peu plus loin de sa maison, hypothèse jugée d'office aléatoire et fort improbable par le Médiateur, vu l'emplacement et la taille de ces arbres.

Il y a en outre lieu de préciser que tous les arbres des alentours appartiennent à la Commune.

Dès 2020, le Médiateur a contacté le Bourgmestre compétent pour signaler qu'au vu des éléments du dossier, la responsabilité civile de la Commune semblait engagée – ceci à plus forte raison lorsqu'on

considère que le dommage intervenu était tout à fait prévisible voire inévitable, et a été signalé de prime abord par le réclamant. La Commune ne pouvait donc pas se prévaloir d'une force majeure.

En effet : *« en matière de responsabilité du fait des choses, l'extériorité par rapport à la personne du gardien et par rapport à la chose sous garde. La Cour d'appel a rappelé utilement que 'l'activité propre de la chose ou le vice interne inhérent à cette chose ne constituent pas un cas fortuit ou de force majeure.' »*

(« La responsabilité civile des personnes privées et publiques » de Monsieur Georges RAVARANI, Pasicrisie Luxembourgeoise 2006 p.751),

La Commune, en tant que propriétaire et gardien de l'arbre litigieux, aurait dû agir de sorte à empêcher que ce dernier cause un préjudice au réclamant, même sans que ce dernier ait dû rendre la Commune attentive aux risques.

« Pour bénéficier d'une présomption de responsabilité, la victime doit alors prouver que la chose intervenue matériellement dans la réalisation du dommage a joué un rôle actif (synonyme de causal) en établissant son anomalie par sa position, son installation ou son comportement.

Il faut par ailleurs se rendre à l'évidence que les tribunaux procèdent souvent à une sorte d'amalgame entre l'appréciation du rôle actif d'une chose et le comportement fautif ou négligent de son gardien(...).

Pour résumer on peut affirmer que :

- *La présomption de responsabilité joue, sans qu'il soit nécessaire de prouver autre chose, dès que la chose sous garde qui est intervenue matériellement dans le dommage était en mouvement au moment de cette intervention, (...)*

(idem, p. 570)

Dans plusieurs exemples, les branches d'arbre ou des arbres ont été considérés par les juges comme objets jouant un rôle actif, c'est-à-dire des objets en mouvement (idem, p.571).

Dans la mesure où sur les photos fournies par le réclamant, ainsi que les images aériennes trouvée sur Géoportail, le seul arbre adjacent sa maison et dépassant le niveau de la gouttière est l'arbre litigieux et étant donné que la photo prise par la firme de toiture au moment de l'intervention, ne laissent aucun doute concernant la cause de l'obstruction, le réclamant a rapporté les preuves nécessaires pour déterminer la responsabilité communale.

Le Médiateur a alors demandé de bien vouloir revoir le refus de remboursement de la facture de nettoyage et débouchage de la gouttière et de considérer une visite sur place pour examiner de près les autres préoccupations du réclamant, notamment en ce qui concerne les racines de l'arbre.

Pour éviter que cette situation ne se reproduise, le Médiateur a aussi demandé de bien vouloir examiner les propositions alternatives du réclamant, qui a seulement reçu une réaction par rapport à la proposition d'enlever l'arbre complètement qui est certes une solution radicale, mais pas l'unique alternative proposée.

A ce jour, près de deux ans après le début de l'intervention, aucune solution n'a été trouvée.

Dans un premier temps, la Commune a réitéré son argumentaire, sans répondre aux questions précises posées par le Médiateur.

La Commune a précisé ne pas faire droit à la demande de remboursement des frais de nettoyage de la gouttière.

Le Médiateur a dû réitérer ses arguments pour que la Commune invoque une jurisprudence isolée (arrêt de la Cour d'appel du 23 décembre 1994, no 15387 du rôle) selon laquelle la chute saisonnière de feuilles et d'aiguilles mortes n'est pas susceptible de constituer un trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage.

Le Bourgmestre affirme qu'aucune responsabilité civile dans le chef de la Commune n'est susceptible d'être engagée, puisqu'un arbre, sinon ses branches ou ses feuilles seraient à considérer comme des choses inertes. Le fait qu'une certaine jurisprudence ait estimé dans certains cas qu'un arbre ou une branche puisse avoir un rôle actif, n'aurait pas pour conséquence de la qualifier de « chose en mouvement ».

Le Bourgmestre estime ensuite que la charge de la preuve du rôle actif de l'arbre litigieux, sinon de ses feuilles appartient au réclamant et qu'à défaut de preuve, la Commune n'entendait pas revenir sur sa décision.

La Commune précise à nouveau que plusieurs arbres seraient plantés à côté de l'immeuble et que les feuilles dans la gouttière pouvaient tout aussi bien provenir de ces derniers.

Le Médiateur a ensuite organisé une visite sur place avec les collaborateurs compétents de la Commune. Contrairement aux affirmations contenues dans les courriers du Bourgmestre, les collaborateurs de la Commune ont pu constater et reconnaître que l'obstruction de la gouttière provient effectivement exclusivement de l'arbre litigieux.

Au moment de la visite, la gouttière était à nouveau obstruée et le réclamant devait donc s'attendre à des dépenses récurrentes complètement indépendantes de sa volonté, alors même qu'il s'était opposé en bonne et due forme à la plantation de l'arbre à l'endroit litigieux en 1999 et ait été rassuré de façon complètement erronée par la Commune.

La nécessité de procéder à un débouchage annuel est donc imputable à la seule responsabilité de la Commune qui a choisi de planter un type d'arbre dépassant les 13 mètres à une trop grande proximité de la façade du concerné, atteignant ainsi le niveau de la gouttière nonobstant affirmation contraire aux objections quant à la plantation.

Le Médiateur a demandé à la Commune de prendre position quant à la solution à l'amiable de prendre en charge les frais d'installation d'un « Metall-Laubschutz » – ceci pour éviter des frais de débouchage annuels dépassant 315 euros, voire une éventuelle procédure judiciaire.

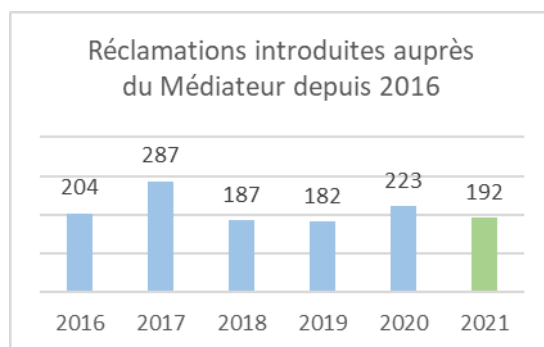
Le Médiateur regrette que cette solution ait été refusée par la Commune au motif de vouloir éviter un éventuel précédent.

Ceci d'autant plus que le Médiateur peine à accepter que la Commune, en tant que gardienne de l'arbre, puisse échapper à sa responsabilité.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET EUROPÉENNES

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2021	192
Clôture définitive	134
Clôture provisoire	2
En cours	56

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	134
Réclamation recevable	85
Réclamation irrecevable	26
Désistement du réclamant	23
<i>Transmis pour compétence</i>	<i>0</i>

Réclamation recevable	85
Correction totale obtenue	47
Correction partielle obtenue	3
Pas de correction obtenue	3
Réclamation non fondée	32

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	53	100%
Correction totale obtenue	47	88,7%
Correction partielle obtenue	3	5,7%
Pas de correction obtenue	3	5,7%

Taux de correction : 94,3%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET EUROPÉENNES

Protection internationale

Lenteurs dans l'organisation des interviews auprès du Service réfugiés [2021/08]

Le Médiateur a été saisi de réclamations par des demandeurs de protection internationale originaires de Turquie concernant le délai d'attente en vue d'une audition.

Interrogée sur les raisons de ces lenteurs, la Direction de l'Immigration a fait part au Médiateur du fait que le seul interprète en langue turque auquel le Ministère avait recours avait des disponibilités limitées mais qu'il était à la recherche d'un deuxième interprète, ce qui n'a toutefois pas été chose aisée.

Quelques temps plus tard, le Ministère a trouvé un deuxième interprète et a ainsi pu augmenter le rythme des auditions.

Refus de protection internationale à des demandeurs afghans [2021/09]

Tandis que pendant un certain temps les ressortissants afghans pouvaient en principe bénéficier d'une protection subsidiaire compte tenu du degré de violence aveugle régnant dans leur pays d'origine, le Médiateur a été saisi en 2021 par plusieurs demandeurs de protection internationale afghans qui se sont vus refuser une protection internationale.

Le Médiateur a également été saisi par plusieurs concernés suite à la prise de pouvoir par les Talibans à Kaboul le 15 août 2021.

Peu après le changement de pouvoir, la Direction de l'Immigration a décidé de garder en suspens les dossiers des demandeurs de protection internationale afghans en attendant des informations « précises et fiables » qui n'auraient selon le Ministère, pas existé immédiatement suite à la prise de pouvoir des Talibans.

Pour les dossiers déjà pendants devant les juridictions administratives à ce moment, la partie étatique a déposé des requêtes en vue d'une prorogation du délai pour déposer le mémoire en réponse.

Dans ce contexte, les demandeurs concernés ont été invités à fournir toute information complémentaire quant à leur situation depuis la prise de pouvoir des Taliban et susceptible d'influencer la décision ministérielle.

Lorsque les analyses ministérielles en la matière ont été reprises, le Ministère est parvenu à la conclusion, sur base des informations collectées par ses services, que le simple fait d'être afghan ne suffirait pas pour se voir octroyer de manière automatique une protection internationale.

Cette conclusion est principalement basée sur le rapport « Country Guidance : Afghanistan » de l'Agence de l'Union européenne pour l'asile (anciennement dénommée EASO) publié en novembre 2021.

Le Médiateur regrette de constater que dans quelques dossiers il a dû insister pour avoir des réponses circonstanciées à ses questions et que dans plusieurs cas de figure des ressortissants afghans ont dû attendre presque 2 ans pour avoir une décision, le cas échéant négative.

Pendant ce temps d'attente, en plus prolongé par l'actualité des changements en 2021, leur vie reste en suspens et les répercussions psychologiques d'une incertitude prolongée et totale quant à l'avenir sont importantes.

Il s'y ajoute que plusieurs de ces personnes ont justement fui leur pays en raison de divers problèmes avec les Talibans et ont paniqué au moment du changement de pouvoir, alors que leur futur au Luxembourg reste encore incertain.

Le Médiateur a appris que les ressortissants afghans qui n'ont pas de protection pourront régulariser leur situation par un travail.

Or cette alternative n'est pas réellement une alternative acceptable pour le Médiateur, alors que les ressortissants afghans ne maîtrisent que rarement une des langues du pays et ne disposent souvent pas de diplômes leur permettant d'exercer un métier équivalent à celui exercé dans leur pays d'origine, et peinent de ce fait à trouver un emploi quelconque sans pouvoir s'inscrire à l'ADEM au préalable.

Suite à l'insistance du Médiateur, une entrevue a eu lieu avec le Ministre compétent qui se voulait rassurant en affirmant ne faire expulser aucun ressortissant afghan, peu importe son statut, mais qui tout en regrettant la situation, restait sans réponse comment un afghan sans statut juridique réel et sans accès aux droits (notamment aux aides sociales, à l'inscription pour obtenir un logement social, à l'inscription à l'Adem) puisse prétendre à trouver un emploi rémunéré pour régulariser sa situation.

Le Médiateur ne manquera pas de continuer à dénoncer cette situation intenable.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET EUROPÉENNES

Regroupement familial

Refus de regroupement familial [2021/10]

Une réclamante a saisi le Médiateur suite au refus d'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de son mari originaire d'un pays tiers. La réclamante indiquait s'être mariée début 2021 dans le pays tiers d'où son mari est originaire.

Suite à un appel téléphonique à la Direction de l'Immigration, la réclamante a été informée que le regroupement était refusé, mais que le courrier de refus aurait été renvoyé à la Direction de l'Immigration en raison d'un problème d'adresse.

La réclamante s'est plainte de s'être vu reprocher au téléphone d'être polygame. Elle explique qu'elle avait divorcé de son ex-conjoint six mois plus tôt, même si la mention du divorce n'a été faite en marge de son acte de mariage à Luxembourg que trois jours après son remariage.

Dans un premier temps, le Médiateur a demandé que lui soit transmis une copie du courrier de refus qui n'était pas parvenu à la réclamante.

La Direction de l'Immigration a fait part au Médiateur du fait que les conditions afin de pouvoir bénéficier du regroupement familial sur base de l'article 70, paragraphe (1) point a) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration concernant les membres de famille ressortissants de pays tiers autorisés à entrer et séjourner sur le territoire ne sont pas remplies en l'espèce, alors que le divorce de la réclamante n'avait pas été transcrit auprès de la Commune au jour de son deuxième mariage et que dès lors ce mariage ne pouvait être reconnu comme légal.

Le Médiateur a toutefois fait part à la Direction de l'Immigration que les articles 238 et suivants du Code civil disposent ce qui suit :

« Art. 238.

La décision qui prononce le divorce dissout le mariage à la date à laquelle elle acquiert force de chose jugée.

Art. 239.

La décision de divorce est opposable aux tiers, en ce qui concerne les biens des conjoints, à partir du jour où les formalités de mention en marge prescrites par les règles de l'état civil ont été accomplies.

[...] »

Il ressort de ces articles que ce n'est qu'en ce qui concerne les biens des conjoints que la décision de divorce n'est opposable aux tiers qu'à partir du jour où les formalités de mention en marge prescrites par les règles de l'état civil ont été accomplies. Pour le surplus, le divorce est acquis le jour où la décision passe en force de chose jugée.

La dissolution du mariage a, en l'espèce, bien eu lieu avant le remariage de la réclamante, de sorte que la transcription du divorce en marge de son acte de mariage effectuée quelques jours après le second mariage ne devrait, de l'avis du Médiateur, pas avoir de conséquence quant à la reconnaissance de ce second mariage et à l'application de l'article 70 paragraphe (1) point a) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

Le Médiateur a par la suite été informé que le regroupement familial a été autorisé

Regroupement familial de membres de famille ayant le statut de réfugié dans un autre Etat membre [2021/11]

Le Médiateur a été saisi de plusieurs dossiers concernant des personnes qui disposaient du statut de réfugié dans un autre Etat membre de l'Union et ayant obtenu le regroupement familial en vue de rejoindre leur (s) membre (s) de famille Grand-Duché de Luxembourg.

Dans un des cas, le réclamant contestait le refus d'hébergement par l'Office national de l'accueil (ONA). Le réclamant était bénéficiaire de la protection internationale dans un autre Etat membre et s'était vu accorder le regroupement familial et avait ainsi pu rejoindre son épouse et ses enfants au Luxembourg. Il sollicitait l'hébergement par l'ONA dans le foyer auprès de son épouse et de ses enfants.

L'ONA a estimé que le réclamant n'avait pas d'office le droit d'être hébergé ensemble avec son épouse et ses enfants dans un foyer d'accueil.

Le Médiateur était d'avis qu'il ne saurait convaincre l'ONA d'une quelconque obligation d'accueillir dans un de ses foyers le réclamant bénéficiaire d'une protection internationale dans un autre Etat membre.

Même si le Médiateur comprend la difficulté qu'il y a, -d'autant plus pour une famille-, à trouver un logement décent et abordable dans notre pays, il ne peut que constater que si la loi prévoit effectivement la gestion par l'ONA des structures d'hébergement réservées au logement provisoire de demandeurs de protection internationale, de réfugiés et de personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, cela ne saurait être interprété comme un droit absolu pour tout bénéficiaire de protection internationale d'être logé dans un foyer de l'ONA sans que ceci ait pour conséquence la violation du droit au respect de la vie privée et familiale.

Le Médiateur n'a donc pas pu intervenir dans ce dossier.

Dans d'autres dossiers, au-delà du problème d'hébergement, les personnes en provenance d'un autre Etat membre, étaient en défaut de pouvoir présenter une preuve du statut octroyé et un document de voyage. En effet, l'Etat membre de provenance, bien que leur ayant octroyé le statut de réfugié en principe, était en retard sur la délivrance des documents probants, de sorte qu'au Grand-Duché la demande d'autorisation de séjour en tant que membre de famille était tenue en suspens.

C'était le cas pour la Grèce qui tardait à délivrer des documents.

Les réclamants se sont en vain adressés à l'Ambassade de Grèce au Luxembourg.

Le Médiateur s'est malheureusement adressé en vain au Médiateur de Grèce afin qu'il facilite les choses.

A ce jour, les personnes restent dans l'attente des documents nécessaires pour compléter leur dossier de demande d'autorisation de séjour au Luxembourg.

Regroupement familial pour des enfants dont le regroupant à la charge mais qui ne sont ni des enfants biologiques ni des enfants adoptés [2021/12]

Le Médiateur a été sollicité à plusieurs reprises par des bénéficiaires de protection internationale qui sollicitent le regroupement familial pour des enfants qui ne sont pas les leurs (ni biologiques ni adoptés), mais qui sont d'une manière ou d'une autre à leur charge.

Dans un des cas, un couple bénéficiant au Luxembourg de la protection internationale sollicitait le regroupement en faveur du neveu dont la mère était décédée après la naissance et dont le père (le frère de Monsieur) avait été tué en Syrie alors que l'enfant était tout petit. Le couple s'en était occupé pendant trois ans avant de quitter la Syrie et de le confier à la sœur de Madame pendant quelques mois puis à la sœur de Monsieur pour ensuite être confié à nouveau à la sœur de Madame, qui n'est toutefois pas de la famille du petit garçon.

Malheureusement l'article 70 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration ne prévoit pas le regroupement familial en faveur de neveux/nièces.

La même réponse a été donnée à des bénéficiaires de protection internationale sollicitant le regroupement familial dans le chef de frères ou sœurs mineurs dont ils ont, selon les cas, la garde exclusive depuis le décès de leurs parents, alors que l'article précité ne prévoit pas non plus de regroupement en faveur de sœurs/frères.

La même réponse a encore été adressée à propos d'un bénéficiaire de protection internationale qui souhaitait être rejoint par son épouse et ses deux nièces dont il a la garde et dont il s'occupait dans le pays d'origine. L'épouse s'est vu accorder le regroupement familial mais pas les deux nièces mineures qu'elle ne pouvait se résigner à abandonner à leur sort.

Ces décisions conformes à l'article 70 de la loi modifiée du 29 août 2008 aboutissent à des situations de déchirement des familles là où le souci premier devrait être la réunification des familles séparées du fait d'évènements tragiques.

Etant saisi de nombreux cas similaires qui laissent apparaître des destins tragiques, le Médiateur a récemment émis une recommandation afin que soit tenu compte de la réalité des familles et de l'intérêt supérieur de l'enfant.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET EUROPÉENNES

Autorisation de séjour

Refus d'une demande d'engagement de prise en charge [2021/13]

Un réclamant s'est adressé au Bureau des Passeport, Visas et Légalisations, alors qu'il s'était vu opposer l'irrecevabilité de sa demande d'engagement de prise en charge en faveur de sa future épouse au motif qu'il était en période d'essai auprès d'un nouvel employeur. Il souhaitait comprendre en quoi, le fait d'être en période d'essai auprès de son employeur actuel empêchait la souscription d'un engagement de prise en charge ou rendait une telle demande irrecevable.

Dans un premier temps, aucune réponse n'avait été réservée à sa question de sorte que le Médiateur s'est adressé au Bureau des Passeport, Visas et Légalisations afin de demander qu'une réponse y soit réservée.

Le Bureau en question a fait part au réclamant de ce que la période d'essai n'est pas prise en compte comme une période au cours de laquelle un revenu est considéré comme stable.

Le Médiateur s'est adressé une nouvelle fois au Bureau des Passeport, Visas et Légalisations pour demander si étant donné qu'il s'agit d'un engagement de prise en charge de trois mois seulement, les exigences au niveau des critères de stabilité, régularité et suffisance ne seraient pas censées être moins élevées que s'il s'agissait d'un engagement de prise en charge à plus long terme. Le Médiateur a également demandé si le Préposé du Bureau avait éventuellement connaissance d'une jurisprudence spécifique retenant que la période d'essai ne saurait être considérée comme représentant une période stable.

Le Préposé du Bureau a informé le Médiateur que l'article 4 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation et l'immigration, ainsi que l'article 4 du Règlement grand-ducal du 5 septembre 2008 portant sur l'attestation de prise en charge en faveur d'un étranger ne prévoient pas de distinction entre les séjours de courte et de longue durée et à défaut de jurisprudence, l'interprétation du Bureau est telle qu'une période d'essai n'offre pas suffisamment de garanties dans le cadre d'une future demande de visa dont la date du séjour n'est pas connue.

En effet, après qu'un engagement de prise en charge soit validé favorablement, une personne étrangère a la possibilité de soumettre sa demande de visa endéans les six mois. C'est pourquoi, au stade de la procédure (préalable) de validation de l'engagement de prise en charge, la date d'entrée sur le territoire du Luxembourg de la personne invitée est encore inconnue et ceci jusqu'à la date d'arrivée définitive. Il s'y ajoute qu'un visa de court séjour peut avoir une durée qui peut atteindre cinq ans en vertu du code des visas.

Au vu de la prise de position de Monsieur le Préposé, le Médiateur n'avait pas d'argument à faire valoir pour le faire changer de position.

Le Médiateur a en conséquence invité le réclamant et sa future épouse à se renseigner sur la possibilité de faire valoir des moyens personnels suffisants à l'appui de la demande de visa de la future épouse.

Refus d'une demande de visa [2021/14]

Dans un autre dossier, le Médiateur était saisi d'une réclamation à l'encontre du Bureau des Passeports, Visas et Légalisations du fait d'une décision de refus de visa en raison du défaut de garantie de retour dans le pays d'origine à l'échéance du visa.

Une personne d'un certain âge et à mobilité réduite souhaitait être assistée dans sa vie quotidienne par sa nièce en provenance d'un pays tiers. Le fils de la demanderesse avait saisi le Médiateur d'une réclamation à l'encontre du Bureau compétent qui avait refusé le visa d'un mois à la nièce.

Le Médiateur n'a pas pu assister le demandeur dans ce litige, alors que la décision du Bureau des Passeports lui semblait légalement justifiée. Un refus de visa pour un mois a été opposé étant donné les contradictions du dossier. En effet, la nièce avait demandé l'octroi d'un visa d'un mois pour une visite familiale mais avait par la suite sollicité un regroupement familial, en vue d'aider sa tante dans sa vie quotidienne. Les différentes déclarations et prises de position prêtaient inévitablement à confusion.

Si le Médiateur comprend bien que la situation de la dame âgée s'était aggravée de façon à nécessiter une assistance quotidienne et qu'un visa avait probablement été sollicité en attendant d'obtenir le regroupement familial, le Médiateur doutait que cette démarche soit acceptable pour le Bureau des passeports qui, lors de l'octroi d'un visa, doit justement s'assurer que la personne en question retourne dans son pays d'origine avant l'expiration du visa, ce qui, au vu des intentions à plus long terme de la nièce, n'était pas évident.

Le Médiateur a soulevé par ailleurs et sans vouloir préjuger aucunement de la décision du Ministère des Affaires étrangères et européennes, qu'il restait à voir dans ce dossier si un regroupement familial serait accordé, ce qui n'était pas forcément acquis. Or il se peut que les incertitudes quant à la possibilité d'un regroupement familial aient en l'espèce contribué à la position ferme du Bureau des Passeports.

Autorisation de séjour pour raisons privées [221/15]

Le Médiateur a été saisi par une ressortissante d'un pays tiers à qui le droit de séjour en qualité de membre de famille d'un citoyen de l'Union européenne a été retiré alors que son partenariat avec un ressortissant de l'Union européenne avait pris fin.

La réclamante qui travaille au Grand-Duché, qui s'y est intégrée et qui avait entretemps entamé une relation avec un résident luxembourgeois a fait parvenir à la Direction de l'Immigration un recours gracieux par l'intermédiaire de son avocat.

Aucune réponse n'est parvenue à la réclamante quant à la valeur de l'engagement de prise en charge de la part d'une amie en sa faveur.

Le Médiateur a demandé si au vu des éléments fournis par l'avocat de la réclamante et au vu de l'engagement de prise en charge souscrit par cette amie, il serait envisageable que la Direction de l'Immigration revienne sur sa décision de retrait au regard des articles 78 (1) c) de la loi modifiée du 28 août 2008 et 7 du règlement du 5 septembre 2008 définissant les critères de ressources et de logement prévus par la loi précitée.

La Direction de l'Immigration a informé le Médiateur qu'une autorisation de séjour pour raisons privées a été accordée à la réclamante de même qu'une autorisation de travail.

Refus d'une autorisation de séjour vie privée [2021/16]

Dans le cadre d'un autre dossier soumis au Médiateur, la Direction de l'Immigration a estimé que des avoirs en banque de 70.000 euros ne sauraient être considérés comme ressources suffisantes pour donner droit à une autorisation de séjour de type vie privée, affirmant que ce capital diminuerait rapidement si la personne devait vivre exclusivement de ses propres ressources.

Le Médiateur a signalé que cette condition revient à rajouter des exigences supplémentaires à l'article 7 du Règlement grand-ducal du 5 septembre 2008 définissant les critères de ressources et de logement prévus par la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, article selon lequel les ressources sont à évaluer par référence au montant mensuel du salaire social minimum d'un travailleur non qualifié.

Des avoirs en banque dûment établis ne peuvent être de moindre valeur qu'un revenu à percevoir dans le futur, dépendant de la continuité d'un contrat de travail.

Ce dossier a pu être débloqué sur base d'éléments supplémentaires, demandés au réclamant suite à l'intervention du Médiateur.

Droits et obligations selon les différentes catégories de séjour [2021/17]

C'est dans le cadre du dossier précédemment exposé que le Médiateur a posé une question générale ; à savoir si la Direction de l'Immigration dispose éventuellement d'un tableau avec les différentes catégories de séjour et les droits et obligations qui en découlent.

Le Médiateur constate régulièrement qu'il n'est pas du tout clair pour les usagers quelle catégorie de séjour alloue (sous condition que toutes les autres conditions soient remplies) respectivement exclut d'office un droit aux aides sociales.

Ces dispositions ne sont effectivement pas claires et les questions y relatives reviennent régulièrement.

La même question se pose pour les catégories de séjour donnant un accès direct au marché de l'emploi, respectivement les catégories qui requièrent une autorisation de travail préalable à toute activité salariée.

Les dispositions n'étant pas très claires, le Médiateur peine à expliquer les droits aux administrés qui cherchent à trouver des réponses claires et certaines.

Le Médiateur a donc demandé si la Direction de l'Immigration dispose d'un document explicatif, sinon d'un tableau ou une circulaire qui facilite la bonne compréhension de ces deux cas de figure.

La Direction de l'Immigration a répondu qu'elle étudie actuellement la possibilité d'élaborer un tableau récapitulatif renseignant les droits et obligations découlant de chaque catégorie de titre de séjour.

Le Médiateur reste en attente d'une réponse définitive et reste impatient à découvrir ledit tableau en la matière explicatif et transparent.

Affaire à suivre...

Intention de retirer le droit de séjour à une citoyenne de l'Union ayant subi un accident de travail [2021/18]

Le Médiateur se doit de constater que nombre de personnes ne sont pas conscientes que le droit de séjour en tant que citoyen de l'Union européenne est restreint par certaines limites imposées par la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

Le Médiateur se permet donc de rappeler l'extrait suivant de son rapport annuel 2019 :

« On peut donc s'imaginer l'étonnement d'un citoyen de l'Union qui reçoit un courrier ministériel, l'informant que le Ministère a l'intention de révoquer son droit de séjour au Luxembourg et l'invite à formuler ses remarques dans ce contexte. Le Médiateur reçoit de temps en temps des appels de personnes ayant reçu un tel courrier et constate donc régulièrement le manque d'information existant relatif aux limites imposées en matière de droit de séjour des citoyens de l'Union européenne. L'article 24 de la loi précitée impose les conditions suivantes aux citoyens de l'Union qui ne bénéficient pas encore d'un droit de séjour permanent (condition pour le séjour permanent : séjour légal et ininterrompu de 5 ans) :

« (1) Le citoyen de l'Union et les membres de sa famille ont un droit de séjour tel que prévu aux articles 5 et 13 tant qu'ils ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale.

(2) Ils ont un droit de séjour d'une durée supérieure à trois mois tant qu'ils remplissent les conditions prévues aux articles 6, paragraphe (1) et 7 ou aux articles 14 et 16 à 18.

(3) Le recours au système d'assistance sociale par un citoyen de l'Union ou un membre de sa famille n'entraîne pas automatiquement une mesure d'éloignement du territoire.

(4) La charge pour le système d'assistance sociale est évaluée en prenant notamment en compte le montant et la durée des prestations sociales non contributives qui ont été accordées, ainsi que la durée du séjour. »

En 2021, le Médiateur a été notamment saisi par une citoyenne de l'Union ayant reçu un courrier l'informant que le Ministère envisage de révoquer son droit de séjour au Luxembourg argumentant qu'elle devenait une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale national et l'invitant à formuler ses remarques dans ce contexte.

En effet la concernée bénéficiait à ce moment d'une pension d'invalidité et d'une allocation d'inclusion.

L'office social compétent venait de formuler les observations pour la concernée et celle-ci était très inquiète que le Ministère puisse rester sur sa position et décider de lui retirer effectivement le droit de séjour.

Après analyse du dossier, le Médiateur était d'avis, qu'en raison d'une particularité, la situation de la réclamante devrait en principe être débloquée.

En effet il s'avère que la réclamante présente une invalidité et est devenue dépendante du système d'assistance sociale en raison d'un accident de travail, dûment reconnu en tant que tel par l'AAA (Association d'assurance accident).

L'administrée devrait donc en principe pouvoir bénéficier d'une dérogation sur base de l'article 10 (1) point 2 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration :

« Art. 10. (1) Par dérogation à l'article 9, paragraphe (1), ont un droit de séjour permanent au Luxembourg, avant l'écoulement d'une période de séjour ininterrompu de cinq ans: 1. le travailleur salarié ou indépendant qui, au moment où il cesse son activité, a atteint l'âge pour faire valoir ses droits à une pension de vieillesse ou le travailleur qui cesse son activité à la suite d'une mise à la retraite anticipée, s'il y a exercé son activité pendant les douze derniers mois au moins et séjourne sur le territoire sans interruption depuis plus de trois ans;

2. le travailleur salarié ou indépendant qui cesse son activité à la suite d'une incapacité permanente de travail, s'il séjourne au pays sans interruption depuis plus de deux ans ; si l'incapacité résulte d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle ouvrant droit pour la personne concernée à une prestation entièrement ou partiellement à charge, aucune condition de durée de séjour n'est requise ; ».

Toutefois, le Médiateur constate que pour bénéficier d'une telle dérogation, il y a lieu de faire une demande en vue de la délivrance attestant la permanence du séjour, tout en prouvant qu'on se trouve dans une des hypothèses visées à l'article précité.

Suite au conseil du Médiateur, la réclamante a effectué une telle demande avec l'aide de l'Office social et la procédure de retrait a été arrêtée.

Dans le cadre du présent dossier, l'accident de travail remontait à début 2019 et le Médiateur regrette de constater que pendant tout ce temps, la dame ignorait qu'elle risquait un retrait du droit de séjour et qu'elle aurait en principe eu droit à une attestation de séjour permanente si elle en avait fait la demande.

Le Médiateur déplore le manque d'informations communiquées en la matière.

La Direction de l'Immigration n'étant évidemment pas systématiquement informée d'accidents de travail, le Médiateur ne peut que suggérer aux divers services sociaux (Offices sociaux, FNS, associations œuvrant en la matière), respectivement à l'AAA d'informer les citoyens de l'Union ayant subi un accident de travail de l'importance de s'adresser à la Direction de l'Immigration pour vérifier leur situation.

Renouvellement problématique d'un titre de séjour en tant que travailleur salarié [2021/19]

Le Médiateur a été saisi par une personne en désarroi qui avait disposé d'une autorisation de séjour à titre de travailleur salarié de novembre 2019 à novembre 2020.

En octobre 2020, donc peu avant l'expiration de son titre de séjour, elle s'est présentée à l'ADEM, alors qu'elle venait de perdre son emploi.

Malheureusement ce n'est qu'en février 2021 que le chômage est octroyé à la concernée avec effet rétroactif au mois d'octobre 2020.

Si dans un premier temps, notamment en novembre 2020, la réclamante a été invitée par le Ministère à fournir une preuve qu'elle a droit aux indemnités de chômage, l'instruction du dossier est devenue plus complexe par la suite.

En principe, l'administrée, dans une période de chômage indemnisée, devrait bénéficier d'un renouvellement de son titre de séjour sur base de l'article 43 (4) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration :

« (...) Si le bénéficiaire ne peut pas prouver qu'il a effectivement travaillé durant la durée de son titre de séjour ou de son autorisation de travail ou si le renouvellement intervient pendant la période indemnisée par le chômage, le titre de séjour ou l'autorisation de travail est renouvelé pour une durée maximale d'un an. »

Comme l'ADEM a mis plusieurs mois avant de lui octroyer le chômage, le renouvellement de séjour n'était pas immédiatement possible en attendant la décision de l'ADEM.

En raison d'un événement familial, l'administrée a effectué un voyage hors UE qui commençait pendant cette période d'attente après en avoir informé les autorités compétentes – ceci malgré la nécessité de demander un visa pour le retour, étant donné que le titre de séjour avait expiré et ne pouvait être renouvelé avant l'octroi du chômage.

La dame n'a toutefois pas pu retourner au Luxembourg tel que prévu en décembre 2020.

Lorsqu'elle a pris connaissance de la décision rétroactive de l'ADEM en février 2021, elle a complété sa demande auprès de la Direction de l'Immigration tout en se trouvant toujours en dehors de l'UE.

L'administrée est alors informée que ce n'est pas une preuve d'octroi du chômage, mais une preuve d'un contrat de travail qui manque dans le dossier.

Suite à sa demande d'explications, Madame est informée que le certificat de l'ADEM aurait seulement été suffisant pour compléter le dossier de renouvellement si elle était restée au Luxembourg.

Comme elle avait quitté le territoire, il fallait déposer une nouvelle demande en obtention d'une autorisation de séjour, soumise à la présentation d'un contrat de travail.

Le Médiateur est intervenu auprès de la Direction de l'Immigration requérant la disposition légale ou réglementaire créant une différence entre une demande de renouvellement complétée après la durée

de validité de l'autorisation précédente par le demandeur qui se trouve dans un pays tiers et une telle demande complétée par le demandeur tout en restant sur le territoire national.

Le Médiateur admettait que la réclamante, qui a travaillé pendant presque la totalité de la durée de son séjour, refuse de vivre dans l'illégalité sur le territoire luxembourgeois, sans autorisation de séjour valable, ni d'indemnités de chômage en attendant une réponse dans un délai incertain.

Le Médiateur a demandé s'il n'était pas possible d'octroyer une autorisation de séjour temporaire pour les besoins d'un visa du retour en attendant la validation de la demande dûment complétée sur place .

La Direction de l'Immigration a informé le Médiateur qu'une autorisation de séjour était octroyée à la concernée et qu'elle allait lui permettre de retirer son titre de séjour valable jusqu'à la fin des prestations de chômage et qu'un nouvel examen de sa situation serait effectué à la fin de cette période.

Malheureusement, des difficultés supplémentaires sont survenues par la suite : D'une part, le courrier avec l'autorisation de séjour prenait un grand retard (dû aux services postaux) et d'autre part, en attendant, situation pandémique oblige, la réclamante a eu une première dose d'un vaccin contre le Covid 19 dans le pays tier et a attendu la 2^{ème} dose du vaccin avant de retourner au Luxembourg.

L'ensemble des délais accumulés dans ce dossier a fait qu'au moment de son retour, elle arrivait déjà à terme de la période de chômage indemnisé et qu'il n'était plus possible dans ce délai de remplir les conditions en vue d'un renouvellement.

L'issue du dossier étant certes due à un concours de circonstances, ayant toutefois comme conséquence que la réclamante ait pu revenir moyennant un visa, mais ne remplisse plus les conditions de l'article 43 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, le Médiateur a décidé de ne plus intervenir dans ce dossier.

Une définition restrictive du terme « mineur non accompagné » en défaveur de l'enfant en matière de regroupement familial [2021/20]

En début d'année, le Médiateur est intervenu ensemble avec l'Okaju dans le cadre d'un dossier de refus de regroupement familial en faveur des parents et des frères et sœurs d'un mineur dont les membres de famille sont restés en Irak.

Il y a lieu de préciser qu'exclusivement le « mineur non accompagné », reconnu en tant que tel, a droit au regroupement familial avec ses parents sans devoir remplir des conditions plus restrictives (p.ex. prouver que ses parents soient à sa charge) telle que toute autre personne qui veut bénéficier d'un regroupement familial dans le chef de ses parents.

L'affaire a été tranchée par les juridictions administratives : le jugement de première instance de février 2020, ayant annulé la décision ministérielle, a été réformé par l'arrêt de novembre 2020 de la Cour administrative et ainsi le recours contre la décision ministérielle a finalement été rejeté comme non fondé.

En janvier 2021, l'avocate a adressé une demande gracieuse au Ministère, en signalant également l'état psychique inquiétant de son mandant, tel que rapporté dans un courrier de la Croix Rouge, un rapport d'intervention ambulatoire d'Omega 90 et une ordonnance d'un pédopsychiatre suite à un traitement en urgence.

Il convient de préciser que dans sa décision, la Cour administrative n'a pas pu tenir compte d'un changement important au niveau de la tutelle du mineur, car celui-ci est intervenu quelques mois après la décision ministérielle de refus, et donc le Ministre a été prié dans le cadre de l'intervention commune :

1. de bien vouloir considérer la demande gracieuse comme une nouvelle demande, basée sur la situation actuelle et réelle de l'adolescent ;
2. de ne pas lui opposer le non-respect du délai de trois mois prévus pour introduire une telle demande après l'obtention du statut de réfugié à l'article 69 (3) de la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration dans l'intérêt supérieur de l'enfant pour les raisons ci-après précisées.

Le Médiateur et l'Okaju ont signalé que la situation en matière de tutelle du jeune est exceptionnelle et particulièrement tragique dans ses répercussions.

A noter que le jeune homme a introduit sa demande de protection internationale en décembre 2017 ensemble avec sa sœur aînée.

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

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

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

Un changement important est intervenu quelques mois plus tard, alors que le frère a été déchargé de son mandat d'administrateur public et la Croix Rouge luxembourgeoise a été désignée en tant qu'administratrice publique.

Les soussignés constatent que tout au long des échanges relatifs à ce dossier, il y a eu un désaccord entre les parties concernant les intentions du jeune homme, respectivement de son frère en matière de tutelle et en matière de regroupement familial :

« Il y a lieu de prendre également en considération que le frère (...) ayant obtenu le statut de réfugié déjà en mars 2018 donc quatre mois avant son frère mineur, a introduit la demande de regroupement familial non pas en son nom personnel mais en tant que tuteur légal avec l'intention et dans l'espoir d'échapper ainsi aux conditions à remplir par le regroupant »

« Il semble évident dans la présente espèce il y a eu une intention de contourner les dispositions légales en matière de regroupement familial avec comme conséquence un recours assez conséquent à l'aide sociale dont bénéficient déjà à l'heure actuelle le demandeur et son tuteur légal » (acte d'appel du MAEE du 20 mars 2020).

« Il a pu profiter de la maladie de sa sœur pour obtenir lui aussi le statut de réfugié sans devoir passer un entretien sur les motifs de sa demande de protection internationale » (mémoire en réponse du MAEE du 28 février 2019).

Le Médiateur et l'Okaju sont persuadés qu'il y a lieu de se distancier de tels reproches dépourvus de toute argumentation objective pour pouvoir évaluer avec bienveillance la situation de mineur.

Dans ce contexte, il y a lieu de se limiter strictement à l'ordonnance du 11 février 2020 du juge des tutelles, qui est le seul compétent à pouvoir juger si le remplacement du frère en tant qu'administrateur était requis dans l'intérêt de l'enfant.

La lecture du courrier de la Croix Rouge, du rapport d'intervention ambulatoire d'Omega 90 et d'une ordonnance du pédopsychiatre suite à un traitement en urgence permet de comprendre que le jeune homme est loin de se retrouver actuellement dans une situation privilégiée suite au décès de sa sœur, voire dans une situation recherchée consciemment sinon provoquée volontairement et explicitement pour profiter du système.

Aucun élément du dossier ne permet d'affirmer que les symptômes dûment rapportés par des intervenants professionnels font partie d'une stratégie manipulatrice pour contourner les dispositions légales.

A défaut de preuves objectives sinon du moins d'un faisceau d'indices contraires, c'est la bonne foi et non la mauvaise qui se présume.

En raison du dernier changement de situation administrative et de la demande gracieuse introduite après l'issue négative du recours contentieux, le Médiateur s'est référé à l'article 4 (2) de la Loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur pour demander au Ministre de régler en équité la situation du mineur :

« 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 réclamant et suggérer les modifications qu'il lui paraît opportun d'apporter aux textes législatifs ou réglementaires qui sont à la base de la décision. »

Le Médiateur est persuadé que le fait de refuser une nouvelle demande du mineur d'âge en invoquant éventuellement un non-respect des conditions à l'article 69 (3) précité contribuerait à une iniquité, alors qu'il n'a certainement pas été de l'intention du législateur de différencier le cas d'un mineur non-accompagné, entré seul sur le territoire des Etats membres et ayant introduit sa demande endéans les 3 mois après l'obtention du statut de réfugié, du cas d'un mineur qui, après le décès de la personne qui l'accompagnait, perd en plus son frère en sa qualité d'administrateur public et devient ainsi également un mineur non-accompagné, fût-ce plus de 3 mois après l'obtention de son statut de réfugié.

Dans les deux cas de figure le mineur a assurément besoin de se retrouver avec ses parents.

Qui de plus est, les articles 3.1, 9 et 10 de la Convention des Droits de l'enfant qui priment sur d'éventuelles exigences administratives de la loi nationale permettent ainsi au Médiateur de recommander de régler cette situation en équité.

Le Médiateur est par ailleurs d'avis que l'existence de cas exceptionnels incite à réflexion pour prévoir plus de souplesse en matière de délais à l'article 69 (3) précité ; ceci mis à part la prolongation du délai projetée au moment de l'intervention par le Ministère et qui est entretemps intervenue.

Malheureusement le réexamen demandé par les deux Ombudsmen n'a pas connu de suite positive, et la recommandation en équité du Médiateur n'a pas été suivie par le Ministère.

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

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

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

Le Médiateur ne peut qu'insister sur le fait que cette réalité n'est pas tolérable et qu'il y a lieu de revoir dans l'intérêt supérieur de l'enfant l'actuelle pratique administrative mise en place.

Perte du droit de séjour en tant que membre de famille d'un citoyen de l'Union en cas de divorce - communauté rompue en raison d'actes de violence domestique subis [2021/21]

Dans le cadre d'un dossier, le Médiateur a eu une divergence de vue avec la Direction de l'Immigration concernant l'application de l'article 17 (3) point 3 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration :

« Le divorce, l'annulation du mariage ou la rupture du partenariat du citoyen de l'Union n'entraîne pas la perte du droit de séjour des membres de sa famille, ressortissants de pays tiers, si une des conditions suivantes est remplie: (...)

3. des situations particulièrement difficiles l'exigent, notamment lorsque la communauté de vie a été rompue en raison d'actes de violence domestique subis; »

Le Médiateur a été saisi par une ressortissante d'un pays tiers qui s'est vu retirer son droit de séjour en tant que membre de famille d'un citoyen de l'Union, alors qu'il a été constaté qu'elle n'habite plus avec son mari.

La décision de retrait a été maintenue malgré le fait que la concernée reprochait des violences domestiques à son mari et qu'un jugement définitif dans cette affaire était encore attendu.

Comme il était à ce moment impossible d'écarter les reproches concernant les violences conjugales, le Médiateur était d'avis qu'il y avait lieu de maintenir le droit de séjour pour éviter tout éventuel préjudice à l'égard de l'intéressée qui affirme avoir subi des coups et blessures volontaires du chef de son mari.

L'article 17 (3) point 3 a justement été mis en place pour éviter qu'une personne reste le temps requis avec un conjoint violent pour maintenir son droit de séjour.

Malheureusement le Directeur de l'Immigration a seulement accepté de suspendre l'organisation du retour de la réclamante en attendant un jugement définitif, mais il n'a pas accepté de maintenir son droit de séjour.

Le Médiateur ne saurait accepter une telle application de l'article précité, alors que la durée des procédures en la matière viderait cette disposition dérogatoire de tout sens.

Une victime de violence domestique qui ne voudrait pas risquer de vivre pendant des années sans autorisation de séjour et partant aussi sans les moindres droits sur le territoire luxembourgeois en attendant des poursuites pénales ou un jugement définitif contre l'auteur, n'aurait finalement d'autre choix que celui de rester quand-même avec le conjoint violent.

Il va de soi que pour éviter de telles conséquences, il y a lieu de maintenir le droit de séjour en présumant la bonne foi de la victime jusqu'au moment où le cas échéant elle serait déboutée de sa démarche contre l'auteur et non, au contraire, présumer la mauvaise foi et lui retirer déjà d'office tous ses droits en attendant toute la durée d'enquête et le cas échéant durant toute la durée en vue d'un jugement définitif.

Le Médiateur ne peut qu'insister que cette application des dispositions doit être revue.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET EUROPÉENNES

Office national de l'accueil (ONA)

Constat général [2021/22]

En 2021, le Médiateur s'est régulièrement adressé à l'ONA dans le cadre de demandes de relogements de demandeurs ou bénéficiaires de protection internationale hébergés dans les foyers d'accueil.

Le Médiateur tient à remercier les collaborateurs de l'ONA qui réagissent rapidement et en détail suite aux interventions du Médiateur.

Dans ce contexte, le Médiateur a appris que la question de relogement devient de plus en plus difficile au vu d'un taux d'occupation très élevé des foyers d'accueil et de la priorité d'héberger les nouveaux-arrivants. Les relogements peuvent seulement se faire selon la disponibilité du réseau qui est extrêmement restreinte.

Ainsi, le Médiateur a été contacté par plusieurs personnes qui voulaient plus particulièrement être relogées de façon à avoir accès à des toilettes séparées, ceci souvent pour des raisons médicales.

En raison du manque de disponibilité, il n'est malheureusement souvent pas possible pour l'ONA d'accéder à ce type de demande.

Le Médiateur ne peut qu'accentuer à nouveau l'importance d'augmenter aussi bien la capacité d'hébergement en matière d'accueil que l'offre de logements sociaux qui devrait également contribuer à une décharge des structures d'accueil, souvent occupées par des bénéficiaires de protection internationale qui peinent à trouver des logements sur le marché privé.

Attestation de résidence [2021/23]

Le Médiateur a été saisi concernant un problème d'attestation de résidence par un bénéficiaire de protection internationale.

Dans le passé, ce dernier a résidé pendant une période prolongée dans les chalets pour demandeurs de protection internationale situés à Beaufort, zone non susceptible d'offrir le droit à une inscription sur le registre communal principal.

Cette période posait finalement problème dans son dossier en vue de l'acquisition de la nationalité luxembourgeoise.

Le Service de l'indigénat (nouvellement Service de la nationalité luxembourgeoise), compétent en matière d'acquisition de la nationalité, n'est pas en mesure de vérifier si la condition de résidence effective de 5 ans sur le territoire luxembourgeois est bien remplie.

Dans le passé, le Médiateur a connu des dossiers similaires avec des problèmes divers d'inscription au registre communal impliquant des foyers sous gestion de la Croix Rouge et de Caritas.

Ces situations se sont en principe débloquées grâce à des attestations du gestionnaire du foyer.

En l'occurrence, le réclamant essayait depuis 2 mois de débloquer son dossier de la même façon en contactant l'ONA pour avoir une telle attestation.

L'attestation en question lui aurait été promise par l'ONA à plusieurs reprises, mais ne lui était toujours pas parvenue au moment de la saisine du Médiateur.

Le Service de l'indigénat lui a donné un délai précis pour fournir la preuve requise, mais a prolongé le délai au vu des difficultés. Le dernier et ultime délai accordé venait à échéance quelques jours après la saisine du Médiateur.

Le Médiateur est intervenu en expliquant qu'il ne s'agit pas de faire en sorte que le concerné soit inscrit rétroactivement au registre communal principal, mais d'attester simplement le fait qu'il était effectivement hébergé dans un de ces chalets.

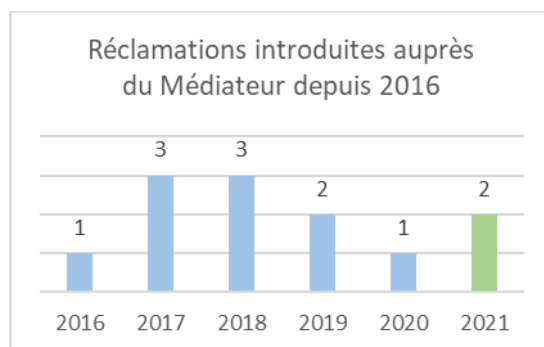
Sur base de ce constat, le Médiateur a demandé de lui fournir l'attestation requise.

Après quelques réticences, le certificat a pu être fourni et débloquer ainsi le dossier d'acquisition de la nationalité luxembourgeoise.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

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

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2021	2
Clôture définitive	1
<i>Clôture provisoire</i>	0
En cours	1

➤ **Ventilation des réclamations clôturées :**

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

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

➤ **Taux de correction :**

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

Taux de correction : -

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

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

Aide financière

Refus d'aide financière en matière d'investissement pour la sauvegarde de la diversité biologique en milieu rural [2021/24]

Le Médiateur a été saisi d'une réclamation de la part d'un agriculteur qui s'est vu refuser pour les années 2014 et 2015 des aides financières telles que prévues par le règlement grand-ducal modifié du 11 septembre 2017 instituant un ensemble de régimes d'aides pour la sauvegarde de la diversité biologique en milieu rural.

Pour être éligible aux aides en question, il faut que le requérant participe à un programme de biodiversité répondant à des conditions strictes définies dans le règlement grand-ducal susmentionné. L'administré qui s'est adressé au Médiateur participait depuis 1992 et ce sans interruption à de tels programmes. Il avait également, pendant toutes ces années, sauf pour les années 2014 et 2015, obtenu des primes de la part du Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural. Dans la pratique, des contrats de biodiversité sont conclus pour une période de cinq ans. Ces contrats, qui s'intitulaient « *Absichtserklärungen* » (« *déclarations d'intention* » avant l'entrée en vigueur du règlement grand-ducal modifié de 2017, étaient établis par un bureau d'études, lequel était également chargé du renouvellement des contrats venus à échéance.

En l'espèce, le bureau d'études qui avait été désigné pour établir les contrats avec le réclamant avait, courant de l'année 2013, cessé de prêter ces services et l'Administration de la nature et des forêts, pour laquelle le bureau d'études en question exécutait cette mission, avait omis d'en charger un nouveau. Il s'en est suivi que pour les années 2014 et 2015 aucune déclaration d'intention pour la période 2014-2018 n'avait été signée en vue de recevoir le versement des primes de biodiversité. Le réclamant n'en n'avait cependant pas été informé et ne l'a su qu'*a posteriori*.

En effet, ce n'est que fin de l'année 2014, que le réclamant a appris fortuitement lors d'une discussion avec une personne travaillant au sein de l'Administration de la nature et des forêts qu'aucun contrat pour la période 2014-2018 n'était parvenu à l'administration.

Ce n'est donc seulement qu'à ce moment-là que des demandes pour les années 2014-2018 ont été signées par le requérant. Ces contrats ont toutefois été égarés. Ceci a d'ailleurs été attesté dans un courrier officiel, rédigé par le chef du Service de la nature et adressé au directeur-adjoint de l'Administration de la nature et des forêts, dans lequel il reconnaît une panne administrative de la part de son service et considère que le non-renouvellement du contrat de biodiversité pour les années 2014-2018 ne peut être imputé à l'exploitant agricole.

Au mois de février 2015, une réunion a été organisée entre le réclamant, des représentants de l'ASTA, de l'Administration de la nature et des forêts, du Secrétaire d'Etat pour l'Environnement ainsi que du bureau d'études en charge du dossier, afin de discuter des suites à réserver à cette affaire. Entre-temps, de nouveaux contrats avaient été signés en vue de remplacer les demandes qui avaient été

égarées. Il aurait finalement été décidé lors de cette entrevue qu'une copie des contrats existants seraient transmis au Ministre de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural ainsi qu'au Secrétaire d'Etat pour l'Environnement pour prise de position, afin qu'il soit décidé si le réclamant pouvait prétendre aux aides pour les années 2014 et 2015.

Quelques mois après, en octobre 2015, un représentant du Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural aurait cependant informé verbalement le réclamant que seule l'année 2015 pourrait être prise en compte pour l'attribution des primes, alors que la demande pour l'année 2014 aurait été introduite trop tardivement.

Le réclamant a par la suite à plusieurs reprises demandé à se voir remettre une copie des contrats conclus pour les années 2014 et 2015. Les administrations compétentes n'ont cependant pas pu faire droit à sa demande, alors que les contrats avaient de nouveau été perdus.

De nouvelles déclarations d'intention ont donc été signées pour la troisième fois en novembre 2015 et sont finalement parvenues à l'Administration de la nature et des forêts en mars 2017.

A noter qu'à l'époque il n'était pas possible de conclure de nouveaux contrats, car le règlement grand-ducal du 10 septembre 2012 instituant un ensemble de régimes d'aides pour la sauvegarde de la diversité biologique en milieu rural, viticole et forestier avait été abrogé et que la conclusion de nouveaux contrats n'était possible qu'après l'entrée en vigueur du nouveau règlement grand-ducal modifié du 11 septembre 2017.

Ce n'est donc qu'en janvier 2018, que des contrats pour la période de 2014-2018 ont pu être élaborés, lesquels auraient été remis au service Agri-Environnement.

Or, il semblerait que tous ces documents auraient de nouveau été perdus et qu'il n'en existerait aujourd'hui plus aucune trace.

En juillet 2018, le directeur-adjoint de l'Administration de la nature et des forêts a envoyé une lettre à la Ministre de l'Environnement, du Climat et du Développement durable, dans laquelle il se rallie à l'avis positif émis par le Service de la nature pour le versement de la prime de biodiversité pour l'année 2015.

En mars 2019, la Ministre en question s'est ralliée à cet avis positif et a demandé au Ministre de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural d'entamer rapidement le processus administratif pour le versement de l'aide en faveur du réclamant.

Etant donné que les primes pour l'année 2014 étaient toujours en suspens et que les administrations concernées restaient sur leur position, le réclamant s'est adressé au Médiateur alors qu'il estimait avoir également droit à une prime pour l'année 2014.

Le Médiateur a estimé qu'il serait profondément injuste que l'administré doive pâtir des conséquences d'une mauvaise organisation sinon négligence de la part des administrations impliquées dans le processus d'attribution des aides, d'autant plus que cela ne faisait aucun doute que les conditions pour prétendre aux primes de biodiversité étaient remplies. Bien qu'il n'existait apparemment plus aucune trace des contrats qui avaient été élaborés à l'époque, le Médiateur était d'avis que l'on ne saurait nier que des demandes ont bel et bien été signées. Le Médiateur a également insisté sur le fait que le non-

paiement de la prime pour l'année 2014 constituait pour l'administré une lourde perte financière et que l'exploitation des terrains, qui s'étendent sur une superficie de plus de 55 hectares, a toujours et de manière ininterrompue été effectuée en conformité avec le programme de biodiversité.

La Ministre de l'Environnement, du Climat et du Développement durable est finalement revenue sur sa position et a avisé positivement la demande du réclamant à se voir attribuer également les primes pour l'année 2014.

Tel que le veut la procédure, le dossier a été continué au Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural qui est compétent pour le versement des primes en question.

Le Ministre compétent a cependant refusé de se rallier à l'avis positif émis par la Ministre de l'Environnement, du Climat et du Développement durable pour l'année 2014. Il a notamment déclaré vouloir tenir compte uniquement des déclarations d'intention pour la période d'engagement allant du 1^{er} janvier 2015 au 31 décembre 2019, sans préjudice quant au fait que lesdites déclarations n'avaient pas été signées dans les délais.

Toutefois, il refuserait de verser les primes pour l'année 2014 en l'absence d'une pièce susceptible d'établir l'engagement de l'agriculteur.

Le Médiateur a vivement contesté cette argumentation et a demandé à organiser une entrevue avec le Ministre compétent.

Lors d'une première réunion, le Ministre est resté réticent sur la question à verser les primes pour l'année 2014, considérant qu'une exception d'une envergure exceptionnelle avait déjà été accordée au réclamant pour l'année 2015. Face à l'insistance du Médiateur sur le fait qu'une panne administrative des administrations impliquées dans le processus d'attribution des primes avait été reconnue dans un courrier officiel et qu'il était injuste devoir faire subir les conséquences d'un dysfonctionnement des administrations au réclamant, il avait été décidé que le service d'économie rurale vérifie une toute dernière fois si une trace écrite respectivement un commencement de preuve par écrit pouvait être retrouvé.

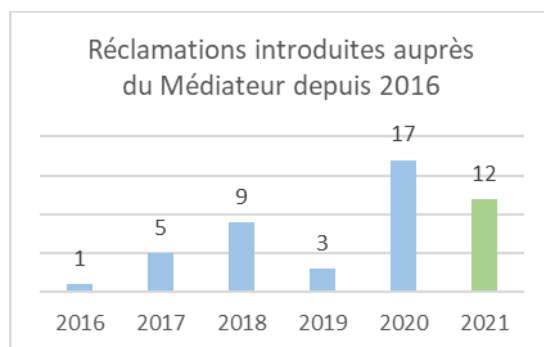
Etant donné qu'aucun document ni aucune pièce n'a pu être trouvée, le Ministre a refusé d'accorder les primes de biodiversité pour l'année 2014 à l'administré.

Il appartiendra dès lors au tribunal compétent qui a été saisi de l'affaire de trancher le présent litige.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE L'ECONOMIE

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2021	12
Clôture définitive	10
<i>Clôture provisoire</i>	0
En cours	2

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	10
Réclamation recevable	7
Réclamation irrecevable	2
Désistement du réclamant	1
<i>Transmis pour compétence</i>	0

Réclamation recevable	7
Correction totale obtenue	4
<i>Correction partielle obtenue</i>	0
Pas de correction obtenue	1
Réclamation non fondée	2

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	5	100%
Correction totale obtenue	4	80,0%
Correction partielle obtenue	0	0,0%
Pas de correction obtenue	1	20,0%

Taux de correction : 80,0%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE L'ECONOMIE

Aides financières dans le cadre des mesures liées à la crise sanitaire

Refus d'aides financières telles qu'instaurées par la loi du 29 janvier 2021 ayant pour objet la mise en place d'un nouveau régime temporaire d'aide de minimis en faveur des travailleurs indépendants dans le cadre de la pandémie Covid-19 [2020/25]

Le Médiateur a été saisi d'une réclamation de la part d'un administré qui avait introduit une demande d'aides telles qu'instaurées par la loi du 29 janvier 2021 ayant pour objet la mise en place d'un nouveau régime temporaire d'aide de minimis en faveur des travailleurs indépendants dans le cadre de la pandémie Covid-19, mais qui s'était vu refuser les aides en question, pour ne pas avoir été affilié en tant que travailleur indépendant à titre principal auprès du Centre commun de la Sécurité sociale.

Au vu des faits de l'espèce, le Médiateur a estimé que la position du Ministre des Classes Moyennes était relativement sévère.

S'il est vrai que l'article 3 point 1 exige la preuve d'une affiliation au Centre commun de la sécurité sociale au titre de travailleur indépendant à la date du 31 décembre 2020, le Médiateur était d'avis qu'il ne faut pas s'arrêter à cette seule information pour en déduire que les conditions pour obtenir les aides ne sont pas remplies.

Le réclamant était effectivement affilié en tant que salarié d'une société. Or, il ressortait des statuts de cette société que le réclamant était également co-gérant de l'entreprise, qu'il détenait une partie des parts sociales et qu'en plus il avait un pouvoir de signature conjoint. A côté de cela, il était également détenteur d'une autorisation d'établissement établie à son nom.

Pour le Médiateur, ces éléments étaient suffisants pour en déduire que le réclamant, bien qu'il soit affilié en tant que salarié, n'est en réalité pas à considérer en tant que tel, dans la mesure où il n'existe aucun lien de subordination au sens du Code du Travail et de la jurisprudence actuelle.

En effet, le fait de détenir une partie du capital social et de ne pouvoir engager et représenter la société qu'avec sa signature, sont des éléments concrets prouvant que l'administré devait s'occuper, en sa qualité de gérant technique, de la gestion journalière de la société, mais qu'il était aussi responsable de toute perte que celle-ci pourrait subir.

Son implication dans la société est donc telle qu'on ne saurait se limiter à son statut d'affiliation pour exclure le fait qu'il puisse être considéré comme indépendant.

Ces réflexions ont amené le Médiateur à en conclure que le texte de loi susmentionné ne devait pas être interprété de manière restrictive, mais qu'il aurait été plus juste de procéder à une analyse au cas par cas.

Sur base de ces éléments, le Médiateur a demandé au Ministre compétent de revoir le dossier en question.

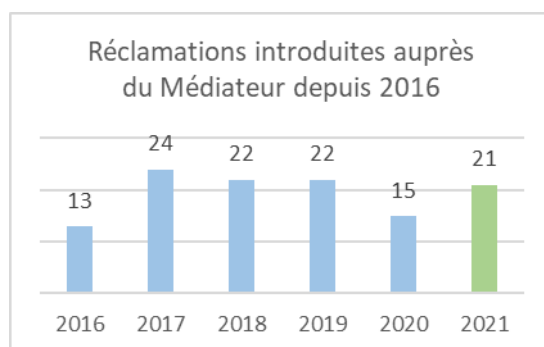
Ce dernier n'a toutefois pas entendu revenir sur sa position, alors que selon lui l'article 3 de la loi du 29 janvier 2021 est clair et ne mérite pas d'être interprété au sens large respectivement de permettre un examen au cas par cas des demandes.

Le Médiateur ne pouvant pas contraindre une administration à adopter une recommandation qu'il propose, regrette cette position stricte du Ministre des Classes Moyennes, sachant que d'autres administrations, dont notamment l'ADEM et les juridictions sociales, effectuent systématiquement un examen approfondi des différents éléments figurant dans le dossier pour en déduire si une personne est à considérer comme étant salariée ou indépendante d'une société. Il n'est en effet pas rare qu'une personne, qui en réalité est le gérant d'une société, conclut un contrat de travail avec sa propre entreprise, perçoive un salaire et soit affiliée en tant que salarié auprès du Centre commun de la sécurité sociale. Bien que la personne concernée apparaisse à première vue comme étant salarié de la société, d'autres éléments, tel que par exemple le pouvoir de décision dans une société, permettent d'exclure l'existence d'un lien de subordination qui est essentiel pour établir une relation de travail réelle.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

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

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2021	21
Clôture définitive	17
<i>Clôture provisoire</i>	0
En cours	4

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	17
Réclamation recevable	12
Réclamation irrecevable	1
Désistement du réclamant	4
<i>Transmis pour compétence</i>	0

Réclamation recevable	12
Correction totale obtenue	5
<i>Correction partielle obtenue</i>	0
Pas de correction obtenue	1
Réclamation non fondée	6

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	6	100%
Correction totale obtenue	5	83,3%
Correction partielle obtenue	0	0,0%
Pas de correction obtenue	1	16,7%

Taux de correction : 83,3%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

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

Service de l'éducation et de l'accueil

Demande d'agrément [2021/26]

Le Médiateur a été saisi par une réclamante concernant sa demande d'agrément envoyée au MENEJ pour l'ouverture d'une crèche.

En date du 15 avril 2020 le Service de l'éducation et d'accueil envoie un courrier à la réclamante expliquant que suite à l'état de crise décrété par le Premier Ministre, l'arrêt de toutes les activités dans le domaine de la garde des enfants et de la complexité du dossier instruit (fermeture administrative sous l'ancien exploitant), une instruction du dossier dans le délai imparti, à savoir trois mois à partir du moment où le dossier est complet, est impossible. Par ailleurs et au vu des documents envoyés, la direction estimait qu'une nouvelle visite s'imposait afin de pouvoir instruire le dossier dans les meilleures conditions.

Ainsi le délai d'instruction a été prolongé de 6 mois, de façon unilatérale par la direction, sans prendre en compte la situation financière de la réclamante.

En date du 20 octobre 2020 et suite à l'envoi par la réclamante de plusieurs documents et photos afin de satisfaire aux conditions exigées, le Service d'éducation et d'accueil envoie une décision de refus à la réclamante expliquant que de nombreuses non-conformités ont été constatées en date du 30 janvier 2020 lors d'une visite des lieux, date à laquelle une visite avait lieu, et que bien qu'une partie des obligations aient été redressée, des non-conformités subsistent.

Or et après analyse du dossier, il s'est avéré qu'une deuxième visite des lieux a non seulement été demandée à plusieurs reprises par la réclamante, mais a également été annoncée par la direction dans son courrier du 15 avril 2020, alors qu'elle n'a pas eu lieu. La direction s'est ainsi limitée à juger la situation de la réclamante à travers des photos et des échanges écrits, alors qu'elle-même avait annoncé la nécessité d'une visite au vu de la complexité du dossier, sans prendre position par rapport aux propositions et aux questions de la réclamante.

En date du 8 décembre 2020, le Médiateur envoie un premier courrier demandant plus d'informations et notamment une prise de position afin de comprendre les différentes démarches prises par la direction.

En date du 21 janvier 2021, le Médiateur envoie un premier rappel. N'ayant toujours pas reçu de prise de position de la part de la direction, le Médiateur se voit dans l'obligation d'envoyer un 2^{ème} rappel en date du 25 février 2021.

En date du 1^{er} mars 2021, le Médiateur est informé par téléphone que suite au déménagement, son courrier du 8 décembre 2021 a été égaré et que le Ministère souhaite une copie de celui-ci afin de pouvoir prendre position, copie qui lui a été transmise par mail le jour même de l'appel téléphonique.

En date du 4 mars 2021, le Ministère fait parvenir une copie de sa décision négative du 18 février 2021 prise suite au recours gracieux de la réclamante avec pour prise de position, qu'entre-temps, il y a eu

faillite de la crèche et que de ce fait, les agents du service n'envisagent pas de visite. Le Ministère précise encore que « *de nombreuses non-conformités ont été constatées* » et « *qu'il appartient au gestionnaire qui prétend obtenir un agrément d'être conforme en tout point et de présenter un service apte à accueillir des enfants. Tel n'était pas le cas de sorte que l'agrément n'a pas pu être délivré* ».

La réponse de la direction lui étant parvenue presque 3 mois après son premier courrier envoyé le 8 décembre 2020, le Médiateur ne pouvait accepter cette prise de position alors que non seulement la réclamante n'était pas encore en faillite au moment de l'envoi du premier courrier mais également au vu du fait que certains éléments soulevaient des questions auxquelles le Médiateur n'avait pas encore obtenu de réponse satisfaisante.

En date du 16 avril 2021, le Médiateur envoie un courrier à la direction expliquant que la prise de position du 4 mars 2021 ne peut être acceptée au vu de la situation expliquée ci-avant. En date du 31 mai 2021, un rappel a dû être envoyé, alors qu'aucune nouvelle prise de position par rapport aux points soulevés ne lui était parvenue.

Ce n'est qu'en date du 7 juin 2021 que la direction fait parvenir une réponse à le Médiateur, réponse qui ne correspondait pas aux attentes du Médiateur tant au niveau des questions concrètes qu'au niveau de la forme.

Suite à plusieurs échanges de courriers intervenus suite au courrier du 7 juin 2021, le Médiateur a eu l'impression que sa mission n'a pas été comprise par la direction au vu des différents courriers reçus dans ce dossier, notamment concernant la forme. Le Médiateur a ainsi pris la décision d'envoyer une copie du dossier à Monsieur le Ministre Meisch lui expliquant la situation.

Au vu du fait que la situation semblait bloquée notamment au niveau de la communication, une réunion a été proposée par la direction concernant le dossier. La direction a de ce fait pu apporter des précisions quant au dossier qui ont permis au Médiateur de clarifier différents points qui étaient jusque-là restés flous et le Médiateur a pu expliquer non seulement sa mission, mais également sa façon de travailler.

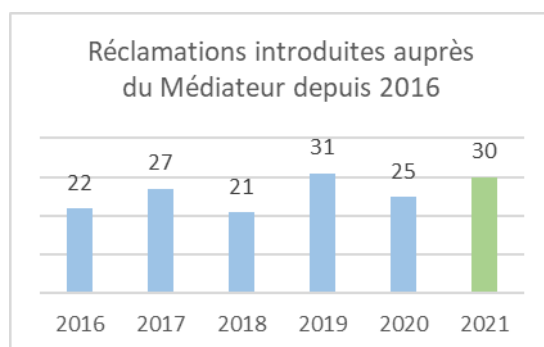
Le Médiateur tient ainsi à remercier la Direction pour sa coopération finale qui a permis de traiter le dossier en question ainsi que d'autres dossiers dont le Médiateur a été saisi de façon appropriée tant pour les réclamants que pour la Direction.

Le Médiateur tient ainsi à rappeler que sa mission est de vérifier si les administrations ont bien appliqué les lois et règlements en vigueur. Il s'applique à vouloir comprendre la situation et les raisons qui y ont conduit et à proposer des solutions, respectivement à attirer l'attention de l'administration sur des points qu'il n'estime pas corrects et qui mériteraient d'être corrigés et ce, en coopération avec les administrations.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET DE LA RECHERCHE

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2021	30
Clôture définitive	24
Clôture provisoire	1
En cours	5

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	24
Réclamation recevable	15
Réclamation irrecevable	3
Désistement du réclamant	6
<i>Transmis pour compétence</i>	<i>0</i>

Réclamation recevable	15
Correction totale obtenue	4
<i>Correction partielle obtenue</i>	<i>0</i>
<i>Pas de correction obtenue</i>	<i>0</i>
Réclamation non fondée	11

➤ Taux de correction :

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

Taux de correction : 100,0%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET DE LA RECHERCHE

Centre de Documentation et d'Information sur l'Enseignement Supérieur (CEDIES)

Aide financière pour études supérieures [2021/27]

Le Médiateur a été saisi de plusieurs réclamations de la part d'étudiants qui se sont vu refuser l'octroi des aides financières pour études supérieures pour ne pas avoir introduit leur demande avant la date limite prévue par le règlement grand-ducal modifié du 27 août 2014 concernant l'aide financière de l'Etat pour études supérieures.

Il s'agissait plus particulièrement de personnes qui ont voulu introduire leur demande via le site MyGuichet.lu, mais qui à défaut d'avoir effectué toutes les étapes en vue de finaliser leur démarche, notamment en omettant de cliquer sur le bouton « transmettre », n'ont pas pu voir leur demande traitée par le CEDIES faute de transmission à l'administration visée.

En effet, à défaut de réaliser toutes les étapes prévues sur le site et notamment en omettant de cliquer sur le bouton « transmettre », l'administration concernée n'est pas informée qu'une demande en obtention des aides financières est en cours d'élaboration.

Malheureusement, les réclamants ne s'en sont rendus compte qu'à un moment où le délai pour introduire leur demande était déjà expiré, si bien que le Médiateur ne pouvait plus intervenir en leur faveur auprès du CEDIES, alors que la décision de refus de traiter ces demandes était conforme au règlement grand-ducal susvisé.

Bien que de nombreux efforts ont été déployés pour rendre l'utilisation de la plateforme My Guichet.lu le plus clair possible pour les usagers, le Médiateur a néanmoins dû se rendre à l'évidence, qu'au vu du nombre de réclamations dont il était saisi en la matière, que les améliorations qui y avaient été apportées n'étaient pas suffisantes.

Aussi le Médiateur a estimé que le fait que certaines personnes se voient refuser les aides financières pour études supérieures, ceci en raison d'une inadvertance de leur part, alors qu'elles remplissent toutes les autres conditions pour en bénéficier, entraîne des conséquences souvent bien lourdes pour les concernés.

Pour cette raison, le Médiateur a souhaité s'entretenir avec le responsable du CEDIES sur la question et notamment pour savoir s'il n'était pas possible d'apporter certaines modifications supplémentaires sur le site MyGuichet.lu afin que de telles situations ne se répètent plus à l'avenir.

Le Médiateur avait notamment suggéré l'idée que les usagers de la plateforme qui ne finalisaient pas toutes les étapes de leur demande se voient notifier un e-mail leur rappelant qu'une démarche sur le site est en cours et qu'à défaut de finalisation, leur demande ne pourrait pas être traitée.

Le responsable du CEDIES a informé le Médiateur être conscient des problèmes existant en la matière et l'a informé travailler d'ores et déjà en étroite collaboration avec le CTIE pour apporter certaines améliorations sur la plateforme MyGuichet.lu.

Le Médiateur ne peut que saluer cette initiative d'autant plus qu'il se doit de constater que les changements apportés au site Internet s'alignent en très large partie aux recommandations faites par le Médiateur.

Parmi les changements qui ont été apportés, on peut citer le fait que désormais les étudiants souhaitant obtenir des aides financières pour études supérieures doivent faire leur demande en ligne, tout en ayant la possibilité de se connecter soit avec authentification (c'est-à-dire avec identification de leur profil), soit sans.

Les personnes optant pour une connexion sur la plateforme au moyen d'une authentification et qui ne cliquent pas sur le bouton « transmettre » à la fin du formulaire en ligne reçoivent dans les quarante-huit heures qui suivent un e-mail leur rappelant qu'une demande est en cours d'élaboration qui doit encore être finalisée faute de quoi elle ne sera pas transmise à l'administration visée.

Cette solution ne s'applique pour l'instant pas aux personnes qui se connectent sur la plateforme MyGuichet.lu sans authentification, ceci pour des raisons techniques, alors que leur demande n'est pas automatiquement reliée à un compte et qu'un e-mail d'information ne peut par conséquent pas leur être généré automatiquement dans un tel cas figure.

Toutefois, le CEDIES recherche activement une solution ensemble avec le CTIE pour que les personnes en question puissent recevoir un tel message lorsque leur demande n'a pas été finalisée.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET DE LA RECHERCHE

Service de la reconnaissance des diplômes

Inscription au registre des titres d'enseignement supérieur [2021/28]

Deux étudiants se sont adressés au Médiateur alors qu'ils estimaient que c'était à tort que le Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche avait refusé d'inscrire leur diplôme au registre des titres de formation. Le motif invoqué par le Ministère à l'appui du refus était que les établissements qui avaient délivré les diplômes en question ne possédaient pas le statut d'un établissement d'enseignement supérieur reconnu en tant que tel par l'Etat dans lequel les études ont été suivies. L'administration en question a notamment invoqué les articles 66 à 69 de la loi modifiée du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

Les réclamants ont toutefois contesté les décisions de refus, estimant d'une part que l'établissement qu'ils avaient fréquenté était bien reconnu dans l'Etat dans lequel ils avaient suivi leurs études, et d'autre part, en soulignant le fait qu'ils avaient bénéficié d'aides financières pour études supérieures de la part du CEDIES et ce pendant toute la durée de leurs études. D'ailleurs, l'une des conditions pour pouvoir prétendre à ces aides, est justement qu'il faut être inscrit dans un cycle d'études supérieures dont la réussite confère un diplôme, titre, certificat ou grade de l'enseignement supérieur correspondant aux lois et règlements régissant l'enseignement supérieur de l'Etat où le titre est conféré. Le cycle d'études en question doit également être reconnu par l'autorité compétente de cet Etat comme relevant de son système d'enseignement supérieur (article 2 (1) de la loi modifiée du 24 juillet 2014 concernant l'aide financière de l'Etat pour études supérieures).

Malgré cette argumentation, l'administration visée n'entendait pas revenir sur sa position, en expliquant aux intéressés que les procédures d'inscription au registre des titres de formation et d'octroi des aides financières pour études supérieures sont réglementées par des bases légales différentes. Ainsi, le fait qu'une aide pour études supérieures ait été accordée, ne donnerait pas droit *ipso facto* à une inscription au registre des titres de formation et vice-versa.

Après vérification de la loi applicable en matière de reconnaissance des diplômes et de celle applicable en matière d'aides financières pour études supérieures, le Médiateur a constaté que les conditions prévues par les textes en question sont quasiment identiques.

De plus, des recherches approfondies ont permis au Médiateur de constater que la loi sur les aides financières a connu en 2014 une refonte en vue de permettre justement un alignement des deux lois en question et de créer un renforcement de cohérence en la matière. On peut notamment lire dans les travaux parlementaires et plus particulièrement dans les commentaires des articles du projet de loi n°6975 que l'adaptation de la loi applicable en matière d'aides financières par rapport à celle applicable en matière d'inscription des diplômes, titres et autres grades au registre des titres de formation s'avérerait nécessaire afin qu'il soit « évité qu'un étudiant [puisse] inscrire un diplôme ou certificat dans le registre précité tout en ayant eu un refus pour l'obtention d'une aide financière de l'Etat ».

Le Médiateur en a donc déduit que s'il est vrai, tel que l'affirme le Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, que les deux matières ne sont pas régies par la même base légale, il n'en vaut pas moins que les conditions prévues par les textes en question sont identiques. La volonté du législateur était notamment d'aligner les deux lois dans l'optique d'une simplification administrative. Le Médiateur en a donc déduit que dans la pratique, les deux textes devaient être interprétés de la même manière.

La présente problématique avait d'ailleurs également déjà été abordée lors d'une réunion qui s'est tenue en 2017 entre le Médiateur et le Ministre délégué alors en fonction, qui avait certifié que dans un objectif de sécurité juridique, tout étudiant se voyant octroyer des aides financières pour études supérieures obtiendrait automatiquement la reconnaissance de son diplôme au Luxembourg.

Constant que cette idée d'harmonisation et de simplification administrative n'était pas respectée dans les deux cas d'espèce, le Médiateur a demandé au Ministère concerné de lui faire part des raisons permettant de comprendre sa position.

Lors d'une réunion qui s'est tenue en présence des responsables du Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche et du CEDIES, il a été expliqué que le refus de reconnaître les diplômes des réclamants était motivé par le fait que les établissements ayant délivré les diplômes litigieux n'étaient pas reconnus dans l'Etat dans lequel les études avaient été suivies comme relevant de l'enseignement supérieur.

Par ailleurs, il s'était avéré que les aides financières pour études supérieures avaient été erronément versées aux intéressés et que cette erreur de l'administration ne pouvait être invoquée pour soulever une violation du principe de confiance légitime et donc demander la reconnaissance d'un diplôme. Ceci a d'ailleurs été confirmé à plusieurs reprises par les juridictions administratives.

Le Médiateur comprend très bien qu'une erreur commise par une administration ne puisse pas être invoquée pour attribuer un droit à un administré pour lequel les conditions légales ne sont pas remplies.

Il reproche toutefois au Ministère concerné d'avoir induit en erreur les étudiants. En effet, dans l'un des cas d'espèce, l'établissement fréquenté par l'un des réclamants figurait dans une des brochures émises par le CEDIES et était également représenté lors de la Foire de l'Etudiant. Malgré que le CEDIES ait fait de grand progrès en la matière en termes d'information, il n'en reste pas moins qu'en l'espèce les intéressés ont été induits en erreur par une faute de l'administration. Ainsi, le fait d'avoir perçu des aides financières pour études supérieures pendant toute la durée des études, leur a raisonnablement fait croire que le diplôme qu'ils allaient obtenir serait reconnu au Luxembourg, puisque les conditions pour demander sa reconnaissance sont identiques.

A cette déception psychologique, vient s'ajouter le fait que les administrés en question se retrouvent à devoir rembourser un prêt étudiant qu'ils avaient obtenu parallèlement aux aides financières, sans pouvoir toutefois accéder à l'emploi qu'ils visaient, ce qui rend leur départ dans la vie active très défavorable.

Le Médiateur espère que de tels cas de figure ne se répètent plus à l'avenir et que les efforts effectués par le Ministère concerné en termes d'informations des étudiants sur les conditions devant être remplies en la matière porteront leurs fruits.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET DE LA RECHERCHE

Service Accréditations

Refus d'accréditation [2021/29]

Le Médiateur a été saisi d'une réclamation de la part d'un établissement d'enseignement supérieur suite à une décision du Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche (ci-après le « MESR ») en matière d'accréditation.

En 2017, l'établissement en question avait introduit une demande de recevabilité en vue de l'accréditation de ses programmes de formation menant au *Bachelor* ainsi qu'au *Master*. Parallèlement, l'institution concernée avait également déposé une demande en vue de son accréditation en tant qu'établissement supérieur spécialisé⁵.

Ces demandes ont été jugées recevables, sauf celle pour la formation menant au *Master*, au motif que l'établissement concerné n'occupait pas, au moment de la demande, 15 collaborateurs équivalent plein temps, tel que ceci est prévu par l'article 28^{ter}, paragraphe 2 de la loi modifiée du 19 juin 2009. En ce qui concerne la demande pour le programme de *Bachelor*, qui a été jugée recevable, le réclamant a été invité à déposer son dossier d'accréditation endéans un délai de trois mois. Parallèlement et conformément à l'article 30 de la loi modifiée susmentionnée, une agence d'assurance de la qualité spécialisée en matière d'accréditation d'institutions et de programmes d'études de l'enseignement supérieur et inscrite au registre européen des agences d'assurances de la qualité, a été désignée en vue d'effectuer une évaluation.

Cette agence d'assurance qualité a déposé son rapport en mai 2018, dans lequel elle s'est prononcée en faveur d'une prorogation de l'accréditation, sans émettre aucune restriction.

Or, entre-temps, le MESR a eu connaissance d'un certain nombre de faits dont s'était plaint un étudiant fréquentant l'établissement en question, lesquels le MESR a jugé préoccupant. Un étudiant ressortissant d'un pays tiers s'était notamment plaint de certains agissements respectivement modes de fonctionnement de l'établissement d'enseignement supérieur, qui selon lui violait tant les règles applicables en matière d'immigration que les dispositions du Code pénal.

Suite à cela, le Ministre compétent a déposé une plainte pénale contre le réclamant auprès du Parquet et a rendu deux arrêtés ministériels prononçant la suspension de l'admission de nouveaux étudiants aux programmes de *Bachelor* et de *Master*, ceci quand bien même l'accréditation accordée pour la formation menant au *Master* était encore valable (jusqu'au 15 septembre 2020).

⁵ A noter que la procédure d'accréditation pour les établissements d'enseignement supérieur se déroule en deux phases : dans un premier temps, une demande de recevabilité en vue de l'accréditation doit être déposée (soumission du dossier de recevabilité). En cas de validation de cette demande par le MESR, le requérant pourra déposer une demande en obtention d'une accréditation (soumission du dossier d'accréditation).

Cette plainte a toutefois été classée sans suites par le Parquet, qui était notamment arrivé à la conclusion qu'il n'y avait pas d'infraction et que l'étudiant qui s'était plaint de différents agissements avait à sa disposition toutes les informations nécessaires et qu'il s'était donc engagé en toute connaissance de cause.

A noter qu'en ce qui concerne les autres reproches formulés contre l'établissement d'enseignement supérieur, son Président avait, en collaboration avec les autorités compétentes, entrepris toutes les démarches nécessaires pour redresser les faits qui avaient été soulevés contre son établissement.

En raison de ces événements, le MESR avait refusé de revenir sur sa position et avait finalement, suite à la saisine du Tribunal administratif par le réclamant, décidé de suspendre le processus décisionnel et de ne pas attribuer de nouvelle accréditation pour la formation de *Bachelor* ainsi que de maintenir sa décision de refus de recrutement de nouveaux étudiants tant pour la formation de *Bachelor* que celle de Master, ceci pour l'année académique 2019/2020, en attendant la décision juridictionnelle.

Malgré que plusieurs réunions entre les acteurs concernés aient été organisées en vue de trouver une solution à l'amiable, toutes les tentatives d'aboutir à un accord ont échouées.

Les juges du Tribunal administratif ont déclaré le recours du réclamant justifié et ont annulé les derniers arrêtés ministériels pris par le Ministre pour défaut de base légale et pour non-respect du principe du parallélisme des compétences et des formes. Les juges étaient notamment d'avis que le Ministre compétent aurait pu valablement prendre une telle décision si l'établissement ne respectait plus les conditions dans lesquelles il s'était vu accorder les accréditations, mais qu'il aurait dû, avant toute prise de décision et en respect du principe susmentionné, solliciter de nouveau l'avis de l'agence d'assurance ayant qualité par rapport aux reproches qui avaient été formulés à l'encontre de l'institution.

Cette décision a été confirmée par la Cour administrative, qui a même été plus loin dans son raisonnement que la juridiction de première instance, en retenant que le Ministre compétent avait pris une mesure disproportionnée et avait dépassé sa marge d'appréciation en prenant les deux arrêtés ministériels litigieux avant même que la matérialité de tous les manquements reprochés soit établie et que ces agissements ont entraîné des conséquences financières importantes pour le réclamant et qu'ils ont porté atteinte à sa réputation.

Suite à cette décision, le conseil du réclamant a demandé au Ministre de l'informer des suites qu'il entendait réserver au dossier. Le MESR a répondu s'être conformé à l'arrêt en question et avoir annulé les arrêtés ministériels litigieux. En revanche, la demande de renouvellement de l'accréditation pour la formation menant au *Bachelor* était toujours tenue en suspens, malgré l'évidence que les arguments soulevés par le MESR pour justifier sa position, à savoir les manquements reprochés à la réclamante, avaient été balayés par la Cour administrative.

Le MESR a toutefois répondu qu'entre-temps, une décision portant refus du renouvellement de l'accréditation du programme en question avait été notifiée au réclamant alors que l'exigence prévue par l'article 28^{ter}, paragraphe 2 et de l'article 29 de la loi modifiée du 19 juin 2009, selon lesquels le réclamant devrait disposer d'un personnel de 15 collaborateurs équivalents plein temps n'était toujours pas remplie. A noter que ces mêmes arguments avaient déjà été soulevés par le MESR pour refuser la demande de recevabilité en vue de l'accréditation du programme de formation menant au *Master*. D'après le MESR, cette disposition serait à interpréter en ce sens que les vacataires et

intervenants externes ne sont pas pris en compte et que les personnes employées doivent avoir conclu ou bien un contrat à durée déterminée ou à durée indéterminée et doivent en tant que tel, être affiliées auprès des régimes de sécurité sociale luxembourgeoise. L'interprétation faite par le MESR des articles susmentionnés n'était toutefois pas partagée par le réclamant, qui est d'avis qu'il y a lieu de faire une dissociation entre l'article 28^{ter} et l'article 29 de la loi modifiée de 2009, dans la mesure où le premier se réfère à la demande d'accréditation en tant que telle et le deuxième à la demande de recevabilité.

Le Ministre compétent ne partage toutefois pas cette interprétation de la loi, alors que selon lui il ne fait pas de doute que les deux articles forment un tout indissociable et que par conséquent tant les conditions de l'article 28^{ter} que celles de l'article 29 doivent être remplies au moment du dépôt de la demande de recevabilité. Selon lui, l'absence de lien explicite entre les deux dispositions serait dû à une simple omission de la part du législateur.

Face au constat que toute tentative de trouver un arrangement à l'amiable avec le Ministère compétent était vouée à l'échec, le réclamant s'est adressé au Médiateur pour que ce dernier intervienne en vue de débloquer la situation.

Après instruction du dossier, le Médiateur en a conclu que la position du MESR face aux demandes du réclamant était relativement sévère. S'il est vrai que les articles 28^{ter} et 29 imposent un minimum de personnel à employer, le Médiateur était toutefois d'avis qu'il ne fallait pas perdre de vue que l'établissement d'enseignement supérieur en cause avait, en raison de différentes décisions ministérielles, qui par la suite ont été annulées par les juridictions compétentes, subi un dommage considérable, tant d'un point de vue financier que de réputation. Aussi, à défaut d'accorder une nouvelle accréditation pour les formations proposées, l'établissement en question a perdu toute son attractivité entraînant une baisse importante de nouvelles inscriptions. En effet, à défaut d'accréditation, les diplômes obtenus à la fin de la formation ne sont pas reconnus par le MESR et les étudiants ne peuvent non plus pas bénéficier d'aides financières pour études supérieures durant leurs études. Le nombre d'étudiants inscrits avait drastiquement diminué entre-temps, si bien qu'au jour où le Médiateur a été saisi du dossier, seuls 25 étudiants étaient inscrits. Pour le Médiateur, il était par conséquent logique que l'établissement ne pouvait garder 15 collaborateurs à plein temps. Etant donné que l'article 31 de la loi modifiée de 2009 prévoit la possibilité pour le MESR d'accorder une accréditation sous conditions, le Médiateur a proposé au Ministre s'il pouvait envisager une telle option en faveur du réclamant, ce qui lui permettrait de reprendre pied tout en s'engageant à se conformer aux dispositions légales endéans un délai raisonnable fixé par le MESR et d'augmenter ainsi son contingent en termes de personnel au fur et à mesure de nouvelles inscriptions.

Une entrevue a finalement été organisée en présence du Ministre et des hauts représentants de son Ministère, qui malheureusement n'a pas permis d'aboutir à un accord. Le Ministre est resté ferme sur sa position. Tout d'abord, et en ce qui concerne l'interprétation à donner aux articles 28^{ter} et 29 de la loi modifiée de 2009, il était d'avis qu'à défaut de jurisprudence contraire, il pourrait rester sur sa position. Le Médiateur l'avait notamment rendu attentif au fait qu'il subsistait un doute quant au fait de savoir si l'interprétation qu'il faisait des articles en cause est conforme à la directive 2006/123 CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

Il a par ailleurs rajouté, que compte tenu des antécédents et plus particulièrement des faits ayant donné lieu à une plainte pénale, il n'entendait pas faire d'exception en faveur du réclamant.

Le Médiateur a répliqué que ce volet était désormais clos alors que la plainte pénale avait été classée sans suite par le Parquet et que d'autres faits, qui avaient été également reprochés au réclamant, avaient entre-temps été rectifiés. Pour le Médiateur, il n'existe d'ailleurs pas de lien logique entre ces faits et le refus d'octroyer une accréditation sous condition qui plus est expressément prévue par la loi, tout en insistant sur la perte de réputation et le fait qu'en raison de la situation sanitaire ainsi que des mesures en vigueur à l'époque, il n'était pas possible pour le réclamant d'engager dans l'immédiat 15 salariés à plein temps.

Le Ministre n'a pas entendu faire siens ces arguments et a par ailleurs reproché au réclamant de ne pas avoir introduit de recours contre sa décision, dans laquelle il avait informé le réclamant ne pas vouloir faire droit à ses demandes à défaut d'employer 15 personnes à temps plein.

Pour lui, sa décision serait donc coulée en force de chose décidée et ne pourrait donc plus être remise en cause.

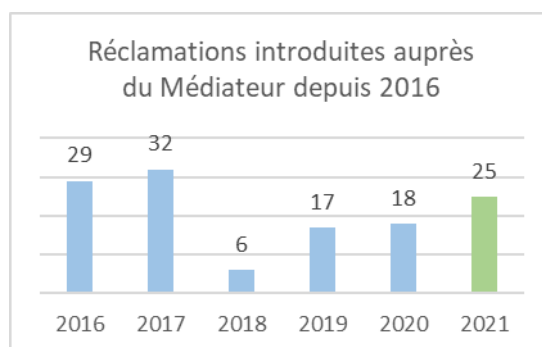
Quant à l'argument avancé par le Médiateur, selon lequel à sa connaissance d'autres établissements d'enseignements supérieurs avaient pu bénéficier d'une accréditation sous conditions, le Ministre a rétorqué que la situation était différente puisque contrairement aux autres exceptions accordées en la matière, il ne s'agirait pas ici d'une institution nouvellement créée et ne serait donc pas confrontée aux mêmes difficultés.

Le Médiateur reproche au Ministre une position extrêmement rigide dans le présent dossier, avec des arguments qui ne sont en partie pas justifiés et tirés par les cheveux.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

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

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2021	25
Clôture définitive	17
Clôture provisoire	1
En cours	7

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	17
Réclamation recevable	9
Réclamation irrecevable	3
Désistement du réclamant	5
<i>Transmis pour compétence</i>	<i>0</i>

Réclamation recevable	9
Correction totale obtenue	3
<i>Correction partielle obtenue</i>	<i>0</i>
Pas de correction obtenue	1
Réclamation non fondée	5

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	4	100%
Correction totale obtenue	3	75,0%
Correction partielle obtenue	0	0,0%
Pas de correction obtenue	1	25,0%

Taux de correction : 75,0%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

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

Unité permis et subsides

Prime vélo et voiture (électrique) [2021/30]

Au cours de l'année 2021, un nombre considérable de personnes s'est adressé au Médiateur pour solliciter son intervention auprès de l'Administration de l'Environnement concernant le retard excessif dans le traitement des aides financières pour l'achat d'un PEDELEC 25 respectivement d'un vélo.

Le problème ayant déjà à plusieurs reprises fait l'objet d'une question parlementaire devant la Chambre des Députés, auxquelles la Ministre compétente avait répondu que ces retards étaient dû d'une part, à une hausse exponentielle des demandes et d'autre part, à un manque de personnel au sein du service concerné, le Médiateur n'est pas intervenu expressément auprès de l'administration en cause à ce sujet au cours de l'année 2021.

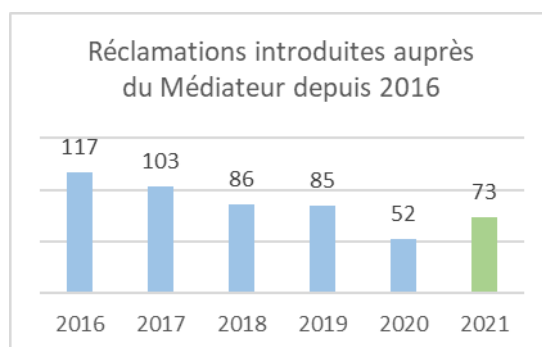
Le Médiateur peut toutefois comprendre la frustration des administrés qui doivent attendre en moyenne entre 8 mois et un an pour obtenir la prime sollicitée, alors qu'ils ne comprennent pas pourquoi l'instruction d'une demande puisse prendre autant de temps. En effet, dans l'esprit des administrés, l'examen d'une demande se limite uniquement à vérifier sur la facture si quelques conditions sont remplies.

Bien que la Ministre ait assuré à l'époque avoir fait le nécessaire pour que du personnel supplémentaire soit recruté, ce renforcement en termes d'effectifs ne semble pas avoir porté ses fruits, alors que le Médiateur se doit de constater que les délais d'attente n'ont toujours pas diminué. Partant du principe que le nombre de demandes ne devrait pas baisser à l'avenir, il serait fortement recommandé qu'une priorité quant au renforcement du personnel soit accordée.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

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

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2021	73
Clôture définitive	68
<i>Clôture provisoire</i>	0
En cours	5

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	68
Réclamation recevable	48
Réclamation irrecevable	6
Désistement du réclamant	14
<i>Transmis pour compétence</i>	0

Réclamation recevable	48
Correction totale obtenue	14
Correction partielle obtenue	4
Pas de correction obtenue	5
Réclamation non fondée	25

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	23	100%
Correction totale obtenue	14	60,9%
Correction partielle obtenue	4	17,4%
Pas de correction obtenue	5	21,7%

Taux de correction : 78,3%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

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

Fonds national de solidarité (FNS)

Allocation de vie chère

- Motivation des décisions [2021/31]

Le Médiateur a été saisi d'une réclamation de la part d'un administré qui s'est vu refuser l'allocation de vie chère au motif que la condition de l'article 8 (2) du Règlement du Gouvernement en conseil du 08 novembre 2019 ne serait pas remplie. La disposition en question prévoit notamment que les demandes complètes doivent parvenir au Fonds National de Solidarité (FNS) entre le 1^{er} janvier et le 30 septembre 2020 au plus tard et que le cachet de la poste fait foi.

L'intéressé a introduit un recours gracieux contre la décision de refus, alors qu'il souhaitait connaître la raison exacte du rejet de sa demande. Plus particulièrement, il voulait savoir si la décision reposait sur le fait que sa demande n'était pas parvenue au FNS en temps utile ou bien si celle-ci avait été rejetée pour ne pas avoir été complète.

En réponse à ce recours gracieux, le FNS s'est limité à dire que le comité-directeur du FNS avait décidé de maintenir la décision litigieuse, sans apporter aucune autre précision.

Le Médiateur est alors intervenu auprès de l'administration en cause, pour la rendre attentive au fait que la réponse qui avait été donnée à l'administré n'indiquait pas les raisons exactes du rejet de la demande en obtention d'une allocation de vie chère et privait donc le réclamant de connaître le motif exact du refus, à savoir si sa demande avait été déclarée non recevable pour ne pas avoir été introduite endéans le délai prévu ou si le rejet de la demande reposait sur le fait que celle-ci n'était pas complète, voire encore en raison du cumul de ces deux motifs.

Aux yeux du Médiateur, la décision de refus n'était pas suffisamment motivée au sens de la procédure administrative non contentieuse (PANC) et des Lignes de bonne conduite administrative, alors qu'une réponse, telle que notifiée en l'espèce au réclamant, se voulait laconique alors qu'elle ne permettait pas au concerné de comprendre les raisons exactes du refus. Le Médiateur a également estimé qu'une telle attitude violait les droits de la défense des administrés, qui à défaut de connaître les motifs exacts sous-jacents à une décision de refus ne savaient pas quelle était la preuve contraire qu'ils devraient éventuellement rapporter pour faire valoir leurs droits.

Pour le Médiateur, une telle approche a également pour conséquence de priver les citoyens de commettre les mêmes erreurs pour leurs demandes futures, notamment lorsque le refus est justifié par des pièces manquantes.

Le Médiateur était déjà intervenu par le passé auprès du FNS pour le rendre attentif à ces différents points. Le FNS avait alors répondu être d'avis que ses décisions étaient motivées à suffisance.

Le Médiateur reste toutefois sur sa position et a continué d'insister pour que le FNS fasse le nécessaire pour que les décisions de refus soient motivées davantage à l'avenir ceci tant dans les faits qu'en droit. A ce titre, le Médiateur a rappelé l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes qui dispose que toute décision administrative doit formellement indiquer les motifs par l'énoncé au moins sommaire de la cause juridique qui lui sert de fondement et des circonstances de fait à sa base. De même, les Lignes de bonne conduite administrative, adoptées par le Gouvernement en conseil en date du 3 février 2017, énoncent également le droit des administrés à recevoir une décision « *explicitement motivée en fait et en droit compte tenu des circonstances particulières du dossier* ».

Par ailleurs le Médiateur a attiré l'attention du Président du FNS sur le fait que les décisions de refus d'attribution d'une allocation de vie chère n'indiquaient pas les voies de recours, du moins en ce qui concerne la possibilité de saisir le Conseil arbitral de la sécurité sociale, ce qui pour le Médiateur, porte également atteinte aux droits de la défense des administrés. L'article 14 de la PANC prévoit notamment que « *Les décisions administratives refusant de faire droit, en tout ou en partie, aux requêtes des parties ou révoquant ou modifiant d'office une décision ayant créé ou reconnu des droits doivent indiquer les voies de recours ouvertes contre elles, le délai dans lequel le recours doit être introduit, l'autorité à laquelle il doit être adressé ainsi que la manière dans laquelle il doit être présenté* ».

Le Médiateur a rappelé que cette exigence est également prévue par les Lignes de bonne conduite administrative qui prévoient qu'en cas de rejet de la demande de l'administré, celui-ci a le droit de connaître tous les moyens et voies de recours permettant de contester une décision ainsi que les délais pour ce faire.

A défaut d'indication de la possibilité de saisir le Conseil arbitral de la sécurité sociale, les concernés ne savent en effet souvent pas que cette possibilité leur est également offerte.

Suite à l'intervention du Médiateur, une entrevue avec le Président du FNS a été organisée pour discuter de ces différents points.

Quant à la motivation des décisions de refus, le Président du FNS a reconnu que celles-ci seraient sujettes à amélioration, notamment quant à leur motivation et qu'il allait donc discuter avec le service compétent sur la façon dont les décisions pourraient être rendues plus claires.

En ce qui concerne l'indication des voies de recours, le Président du FNS était d'accord avec le Médiateur qu'une telle mention dans les décisions est importante et qu'il allait faire le nécessaire pour que les voies de recours et les délais d'introduction afférents soient insérées dans toute décision de refus.

Le Médiateur a apprécié le fait que le Président du FNS ait accepté ses recommandations qui vont dans le sens d'une bonne administration respectueuse des droits de la défense des administrés.

- Refus d'allocation vie chère sur base de la condition de résidence continue sur le territoire luxembourgeois [2021/32]

Le Médiateur a été saisi par un bénéficiaire de protection internationale qui s'est vu refuser l'octroi d'une allocation de vie chère pour l'année 2021 au motif que la condition de résidence continue à l'article 2 (1) b) du règlement du Gouvernement en conseil relatif à l'octroi d'une allocation de vie chère au titre de l'année 2021 ci-après citée n'était pas remplie :

*« Peut prétendre à l'allocation de vie chère, toute personne qui remplit les conditions suivantes :
(...)*

b) avoir résidé au Grand-Duché de Luxembourg pendant une période de référence de 12 mois en continu précédant le mois de l'introduction de la demande en obtention de l'allocation auprès du Fonds national de solidarité ; »

Le problème est dû à une période manquante sur le registre communal.

Il s'avère que pendant la période litigieuse, le réclamant s'est retrouvé à la rue suite à une expulsion d'une structure d'hébergement.

Tel qu'il ressort d'échanges de courriels d'octobre 2020 entre une association et l'office social compétent, des démarches écrites ont eu lieu pour demander une adresse de référence.

Toujours pendant la période litigieuse, le concerné a signé un courrier officiel pour soutenir sa demande d'adresse de référence – courrier dans lequel il précise qu'il « habite » dans sa voiture sur un parking déterminé situé dans la Commune.

Le réclamant n'avait pas d'autres options, alors que la période d'attente à l'Abrisud aurait été de 6 mois à ce moment.

Le Médiateur a informé le FNS qu'en tant que bénéficiaire de protection internationale, le concerné appartient à la catégorie de personnes ayant en principe droit à une adresse de référence conformément à l'article 25 (3) de la loi modifiée du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques.

Dans ce cas de figure, les seules conditions pour bénéficier d'une telle adresse de référence auprès de l'Office social territorialement compétent auraient été les suivantes :

- ne pas avoir d'adresse sur le registre principal
- la compétence territoriale de l'Office social qui reçoit la demande définie par l'article 25 (1) de la loi précitée :

« Ils sont inscrits à une adresse de référence s'ils sont présumés présents sur le territoire de la commune pendant une durée qui dépasse six mois sur une période de douze mois. »

Il ressort du dossier qu'avant le déguerpissement, le concerné a bien résidé officiellement pendant 6 mois dans cette Commune.

Malgré le fait que l'ensemble des critères précités ont été remplis dans le chef du concerné et qu'il aurait dû bénéficier d'une adresse de référence sans la moindre marge d'appréciation réservée par la

loi aux offices sociaux, il n'a pas reçu de réponse de la part de l'Office social à sa demande en temps utile.

Une association a aidé le concerné à trouver une chambre et ce dernier a pu déclarer son arrivée dans une nouvelle Commune mi-novembre 2020.

Le Médiateur a informé le FNS qu'il constate dans l'exercice de ses fonctions que certains Offices sociaux se réservent un pouvoir d'appréciation pour l'octroi d'adresses de références malgré le fait qu'un tel pouvoir est inexistant dans la loi.

Le Médiateur a dénoncé cette pratique dans son rapport d'activité de 2018 (p. 33,34 en annexe) et a eu l'occasion d'en discuter avec certains représentants d'offices sociaux.

Néanmoins il doit constater que l'application des dispositions semble toujours poser problème.

Comme le réclamant aurait en principe dû bénéficier d'une adresse de référence pendant la période litigieuse, et étant donné que le concerné a officiellement attesté auprès de l'Office social qu'il « habite » dans sa voiture sur un parking déterminé, le Médiateur a demandé au FNS de lui accorder l'allocation de vie chère pour lui éviter qu'il soit doublement pénalisé pour un retard, respectivement une absence de réaction de l'office social territorialement compétent.

Le Médiateur a même formulé une recommandation en équité, alors qu'il est persuadé que le législateur, en formulant les dispositions à l'article 2 (1) du règlement du Gouvernement en Conseil relatif à l'octroi d'une allocation de vie chère au titre de l'année 2021, n'a pas souhaité créer de double sanction d'un demandeur qui a été privé d'une adresse de référence en raison d'une erreur administrative contraire à la loi modifiée du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques.

Malheureusement, le FNS a maintenu sa décision, alors que cette décision lui semble équitable dans la mesure où d'autres personnes sans adresse se voient également opposer l'article 2 (1) du règlement du Gouvernement en Conseil relatif à l'octroi d'une allocation de vie chère au titre de l'année 2021.

Le Médiateur ne peut que regretter qu'ainsi l'aide n'ait pas été octroyée à une personne réellement nécessiteuse, décision qui ne peut qu'être contraire à l'esprit de cette loi.

- Refus de l'allocation de vie chère au bénéficiaire d'une aide financière de l'Etat pour études supérieures pendant la période de référence [2021/33]

Le Médiateur a été saisi par un administré qui s'est vu refuser l'allocation de vie chère sur base de l'article 2 (3) du règlement du Gouvernement en conseil relatif à l'octroi d'une allocation de vie chère au titre de l'année 2021.

L'article en question dispose ce qui suit :

« *Ne peut prétendre à l'allocation de vie chère :*

- a) *la personne qui bénéficie de l'aide financière de l'État pour études supérieures (...)* »

Il ressort du dossier qu'en avril 2020, le concerné a reçu le dernier virement d'aide financière pour études supérieures par le CEDIES, à savoir une somme d'à peu près 3000 euros.

Il ressort de la décision de refus que le FNS considère l'administré toujours comme bénéficiaire de l'aide financière de l'Etat pour études supérieures, même si le dernier virement est éloigné dans le temps.

Dans le cadre d'un autre dossier, le FNS a informé le Médiateur que la période de référence de 12 mois à l'article 4 s'applique également à la condition à l'article 2 (3) précité et que cette interprétation aurait été voulue par le législateur.

Un tel raisonnement semble à priori difficilement acceptable, alors que la période de référence de 12 mois à l'article 4 ci-après cité se réfère *expressis verbis* exclusivement à l'article 3 et non à l'article 2 (3) précité. L'article 4 dispose ce qui suit :

« Est considéré comme revenu annuel global au sens de l'article 3 ci-dessus, l'ensemble des revenus bruts dont la communauté domestique a disposé pour une période de référence de 12 mois précédant le mois de l'introduction de la demande en obtention de l'allocation auprès du Fonds national de solidarité.

Sont notamment pris en compte pour la détermination des revenus de la communauté domestique :

- *le revenu provenant d'un travail régulier ou généralement d'une activité professionnelle quelconque ;*
- *les revenus de remplacement dus au titre de la législation luxembourgeoise ou étrangère ;*
- *les revenus de biens mobiliers et immobiliers ;*
- *les rentes et pensions ;*
- *les allocations ou prestations touchées de la part d'un organisme public ou privé, à l'exception des allocations familiales, de l'allocation de rentrée scolaire et de l'allocation de naissance ;*
- *les pensions alimentaires »*

Si de telles prestations perçues pendant la période de référence de 12 mois doivent effectivement être prises en compte pour déterminer le revenu annuel global, il y a lieu de constater que l'article 4 définit exclusivement le terme « *revenu annuel global au sens de l'article 3* » sans toutefois prévoir de période de référence quelconque pour le terme « *la personne qui bénéficie de l'aide financière de l'État pour études supérieures* » à l'article 2 (3).

Le Médiateur constate par ailleurs que le législateur a expressément assorti la condition de résidence à l'article 2 (b) d'une période de référence de 12 mois.

Il semble osé d'estimer que le législateur ait bien muni deux dispositions légales d'une période de référence tout en les omettant pour les dispositions litigieuses, à savoir celles concernant les aides pour études supérieures.

Le Médiateur a insisté sur la raison objective que le législateur aurait eu pour exclure une personne dont le revenu annuel global est largement inférieur au seuil prévu par le règlement applicable si cette

personne n'est plus bénéficiaire de l'aide financière de l'Etat pour études supérieures au moment de la demande.

A défaut d'une mention expresse, une interprétation reste spéculative en défaveur des ménages nécessiteux est difficilement acceptable et le concept « *la personne qui bénéficie de l'aide financière de l'Etat pour études supérieures* » devrait exclusivement s'appliquer à la date de la demande sinon d'octroi de l'allocation.

Au cours d'une entrevue, le FNS a reconnu que les dispositions actuelles ne sont pas très claires, mais qu'il est prévu de les adapter dans le sens de l'interprétation voulue par le FNS.

Par ailleurs, le Président a insisté que le FNS continuera d'appliquer les dispositions dans le sens voulu même avant de procéder à une éventuelle modification réglementaire. Il poursuit que le concerné devrait faire un recours au Conseil arbitral de la Sécurité sociale s'il souhaitait contester le refus, étant donné que l'analyse précitée du Médiateur n'est pas acceptée par le FNS.

Le Médiateur ne peut que regretter cette attitude restrictive en défaveur de l'administré et contraire à la marge d'interprétation offerte par la loi.

- Bénéfice du forfait d'éducation et affiliation à l'assurance maladie [2021/34]

Le Médiateur a été saisi par une réclamante qui a adressé un courrier au Fonds national de solidarité pour demander si une affiliation à l'assurance maladie par le fait de bénéficier du forfait d'éducation serait possible. Resté sans réponse, le Médiateur a adressé un courrier au Président du FNS.

Le forfait d'éducation est une prestation allouée à celui des parents qui s'est principalement consacré à l'éducation d'un ou de plusieurs enfants. Le forfait d'éducation est dû sous condition que le demandeur ait atteint l'âge de soixante-cinq ans. La prestation mensuelle par enfant s'élève actuellement à 86,54 € brut. De ce montant brut sont déduits environ 2,80 % à titre de cotisation pour l'assurance maladie, c'est-à-dire 2,42 €. Le montant brut, déduction faite des cotisations sociales est soumis à l'impôt sur le revenu.

En l'espèce, la réclamante bénéficie d'un forfait d'éducation mensuel sur lequel est déduit une cotisation pour l'assurance maladie. A côté, la réclamante verse chaque mois des cotisations sociales auprès du Centre commun de la sécurité sociale en vue d'une assurance maladie volontaire. En vue d'éviter une double affiliation, elle s'est renseignée auprès du FNS, si une éventuelle affiliation pourrait être envisagée.

Il résulte de la prise de position du Président du FNS qu'au moment de la détermination du forfait d'éducation, les bénéficiaires ne sont pas déclarés au Centre commun de la sécurité sociale en qualité d'assuré à titre de l'assurance maladie et de l'assurance dépendance, bien que des cotisations sociales soient prélevées sur cette prestation conformément à l'article 4 de la loi modifiée du 28 juin 2002 portant création d'un forfait d'éducation.⁶

Le Président informe que le programme informatique mis à disposition du FNS par le département informatique du Centre commun de la sécurité sociale opère cette retenue, mais une affiliation à

⁶ Art. 4 de la loi du 28 juin 2002 portant création d'un forfait d'éducation, « *Le forfait d'éducation est soumis aux charges sociales et fiscales prévues en matière de pensions.* »

l'assurance maladie n'est pas déclenchée par ce système. Actuellement le FNS ne connaît pas les motifs de la non-affiliation.

Le Président énonce que le FNS est conscient que cette problématique, qui revêt inévitablement un caractère général, requiert clarification et qu'il s'est approché du Centre commun de la sécurité sociale pour se renseigner de quelle manière ces personnes peuvent bénéficier de l'assurance maladie, alors que les cotisations sociales sont prélevées au même titre qu'un revenu de remplacement. Le Président informe que, contrairement aux prestations relatives au revenu d'inclusion sociale ou le revenu pour personnes gravement handicapées, l'actuel texte de loi ne spécifie pas explicitement que le bénéficiaire du forfait d'éducation est à affilier contre le risque maladie et le code de la sécurité sociale ne répertorie pas ces personnes dans une des catégories de l'assurance obligatoire de l'assurance maladie.

Le Président informe pour conclure que le FNS cherchera à solutionner cette question ensemble avec les responsables du Centre commun de la sécurité sociale.

Dans la suite de ce dossier, le Médiateur a été informé par le FNS que la réclamante a été déclarée au Centre commun de la sécurité sociale comme bénéficiaire du forfait d'éducation et a été affiliée, en absence d'une assurance maladie à un autre titre, à l'assurance maladie et à l'assurance dépendance à partir de la date de début du droit au forfait d'éducation. Dans ce contexte, le FNS devra en même temps informer la réclamante de procéder à l'annulation de son assurance volontaire et qu'elle sera en droit de réclamer le remboursement des cotisations sociales versées au titre de cette assurance.

Etant conscient du fait qu'il s'agit également d'une question d'intérêt général, le Médiateur attend avec intérêt la suite dans ce dossier.

Revenu pour personnes gravement handicapées (RPGH)

- Réactivité du FNS dans un dossier de retrait du RPGH [2021/35]

Le service du Médiateur a contacté le FNS en urgence pour un administré qui a été informé par courrier du FNS que ce dernier a l'intention de lui retirer le RPGH dans un délai proche, au motif qu'il n'habiterait pas à l'adresse indiquée et qu'il dispose d'un délai de 8 jours pour formuler ses observations.

Depuis la réception du courrier le concerné a essayé par un intermédiaire de se renseigner sur les raisons de cette décision, mais le gestionnaire du dossier étant absent, personne n'a pu le renseigner.

La décision est difficile à comprendre pour l'intéressé et sa famille qui payent un loyer mensuel de 1800 euros à cette adresse, les intéressés ne disposant assurément pas des moyens pour financer une adresse factice. Reste à préciser que le concerné doit habiter avec sa famille pour dépendre de sa femme dans les gestes de la vie quotidienne en raison de son état de santé.

Le FNS a très vite réagi en contactant le service du Médiateur, et il s'est avéré, après nouvelle enquête, qu'il s'agissait bien d'un malentendu et que le retrait envisagé était annulé.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

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

Caisse pour l'avenir des enfants (CAE)

Congé parental [2021/36]

Le Médiateur a été saisi par une réclamante qui avait introduit en 2021 une demande de congé parental à temps plein en faveur de son enfant dont la naissance était prévue en octobre 2021. La réclamante bénéficiait avant le congé de maternité d'un congé parental fractionné avec réduction de la durée de travail à raison de 20% par semaine pour la période décembre 2020 à août 2022 pour son enfant né en février 2020.

Dans un courrier, la CAE informe la réclamante de l'article 29sexies (5) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, qui « *ne prévoit aucun autre choix à déterminer à la convenance du parent demandeur.* ». La CAE lui offrait par le biais d'une déclaration le choix entre soit qu'elle « *opte pour le rattachement de la durée restante du congé parental fractionné avec réduction de la durée de travail de vingt pourcent par semaine sur une période de 258 jours au nouveau congé de maternité* », soit qu'elle « *renonce au rattachement de la durée restante du congé parental fractionné avec réduction de la durée de travail de vingt pourcent par semaine sur une période de 358 jours au nouveau congé de maternité.* »

En vue de vérifier le bien-fondé de la réclamation, le Médiateur est intervenu auprès du Président de la CAE, afin de déterminer à quelle base légale la déclaration fait référence, étant donné que l'article 29sexies (5) ne mentionne pas explicitement le fait de renoncer en tant que tel à un congé parental ou le cas échéant de perdre un congé parental.

A côté, l'article 29quater de la même loi dispose que « *(1) L'un des parents doit prendre son congé parental consécutivement au congé de maternité ou au congé d'accueil, appelé ci-après « premier congé parental » sous peine de la perte dans son chef du droit au congé parental et de l'indemnité de congé parental. (...)* » et prévoit ainsi explicitement la perte du premier congé parental s'il n'est pas pris consécutivement au congé de maternité.

Selon l'avis du Médiateur, il existe une certaine contradiction entre ces deux articles surtout en référence au fait que la réclamante doit renoncer au congé parental fractionné.

Il résulte de la prise de position du Président de la CAE qu'il n'existe aucune disposition légale prévoyant une renonciation à la fraction de congé parental et que les dispositions actuelles ne sont ni contradictoires, ni ne prêtent à une quelconque confusion.

Le Médiateur estime que la proposition qui a été soumise par les services de la CAE partait d'une bonne intention, surtout en laissant le choix à la réclamante d'interrompre le congé parental en cours et de bénéficier d'un congé parental à plein temps consécutivement au congé de maternité. Cependant, cette circonstance a comme conséquence directe que le droit au congé parental restant sera échu.

Le Médiateur peut comprendre les raisonnements de la CAE, mais regrette que ce service accepte inévitablement la déchéance d'un droit.

Dans ce contexte, le Médiateur rappelle les réserves de la Chambre de Commerce dans son avis daté au 11 avril 2016 relatif au projet de loi portant réforme du congé parental quant aux conséquences d'un congé de maternité au cours de la prise d'un congé parental. L'exemple cité dans ce contexte rejoint celui de la réclamante. La Chambre de Commerce a jugé « *la solution d'un report automatique du congé parental inadéquat tant pour l'employeur que pour le salarié. (...)* »

Pour ces raisons, la Chambre de Commerce est d'avis qu'il serait préférable de laisser l'employeur et le salarié se mettre d'accord sur la fraction du congé parental restante qu'à défaut d'accord, celle-ci devrait être convertie en congé parental à temps plein. »

Le Médiateur estime que le raisonnement de la Chambre de Commerce rejoint non seulement une solution très pragmatique, mais surtout qu'elle reflète une appréciation salomonienne.

Le Médiateur souhaite insister que la CAE, de manière exemplaire, met chaque jour en avant le bien-être de l'enfant et de la jeune famille. Néanmoins, il désire attirer son attention au fait qu'il existe un malaise et que les réticences de la part de la réclamante par rapport à la renonciation à un droit préalablement acquis par ces services sont tout à fait compréhensibles.

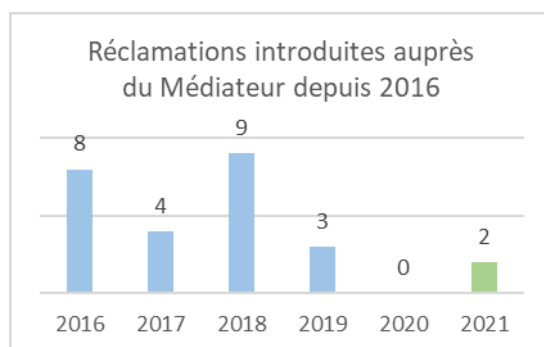
En dépit du fait que le Médiateur a fait appel à la bienveillance de la Présidente de la CAE et lui a demandé de laisser l'employeur et la réclamante se mettre d'accord sur la fraction du congé parental restante, la CAE maintient sa position.

Le Médiateur regrette que les services de la CAE acceptent la déchéance d'un droit, dont inévitablement les enfants pâtiront.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA FONCTION PUBLIQUE

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2021	2
Clôture définitive	1
<i>Clôture provisoire</i>	0
En cours	1

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

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

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

➤ Taux de correction :

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

Taux de correction : 100,0%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA FONCTION PUBLIQUE

Constat général

Refus de prise de position du Ministre de la Fonction Publique

- En matière de lenteur dans le traitement d'une demande d'un agent [2021/37]

Le Médiateur a été saisi par une réclamante qui est remplaçante dans l'éducation nationale. Alors qu'elle a presté trois unités de remplacement de 2 leçons dans une école fondamentale en novembre 2020, janvier et mars 2021, elle déclare n'avoir pas reçu de paiement de ses prestations.

La réclamante était intervenue en juin 2021 auprès du Ministère de l'Education nationale (MEN) et auprès du Centre de Gestion de l'Organisation de l'Etat (CGPO), mais les administrations respectives renvoyaient la balle l'un vers l'autre. Le MEN déclarait que le dossier a été transmis au CGPO et que le problème se situait plutôt au niveau du CGPO, tandis que le CGPO déclarait avoir reçu un dossier vide.

Au vu du temps déjà écoulé, le Médiateur est intervenu, nonobstant l'article 3, paragraphe 4 de la loi modifiée du 22 août 2003, auprès des deux ministères respectifs afin que la réclamante obtienne satisfaction. La réclamation a été traitée comme une simple lenteur.

En référence à la réponse du Ministre de la Fonction publique, le Médiateur doit tenir compte de l'énoncé du Ministre que la réclamation de l'intéressée introduite auprès du Médiateur serait irrecevable en référence à l'article 3, paragraphe 4 de la loi modifiée du 22 août 2003 instituant un médiateur qui dispose que « *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* ».

Le Médiateur est parfaitement d'accord avec Monsieur le Ministre que le dossier de la réclamante porte sur une question de rémunération, relevant d'une relation de travail entre elle et l'Etat en sa qualité d'employeur.

Le Médiateur tient à préciser qu'il n'entend nullement s'immiscer dans la relation de travail que le Ministère de la Fonction publique ou le Ministère de l'Education Nationale a avec la réclamante. Le Médiateur demande tout simplement que le Ministère donne satisfaction à la demande d'une réclamante, donc de lui répondre de manière claire et circonstanciée aux questions posées. La réclamante, nonobstant qu'il s'agisse d'un(e) agent(e) ou d'un(e) administré(e), face à une information généralisée et contradictoire ne peut pas concevoir l'état actuel de sa situation.

Il faut constater que le Médiateur est régulièrement saisi par des réclamations où des remplaçant(e)s dans l'éducation nationale sont confronté(e)s à une lenteur dans le traitement de leurs dossiers. Ils/elles se sentent souvent démun(e)s et perdu(e)s entre les deux ministères et ne trouvent pas de

point de contact. Avec ce sentiment d'impuissance, les personnes concernées s'adressent alors au Médiateur afin de trouver une solution.

Suite aux courriers adressés aux ministères, le Médiateur a finalement été informé par la réclamante, qu'elle avait reçu satisfaction dans son dossier.

En référence au courrier adressé au Ministre de l'Education nationale, le Médiateur doit constater qu'il n'a pas reçu de réponse.

Dans un souci d'une amélioration constante des services offerts par l'Administration et en concordance avec les lignes de bonne conduite administrative, le Médiateur invite les Ministres de bien vouloir sensibiliser leurs services à promouvoir de manière générale une culture de service public et de contribuer ainsi à la qualité et à l'amélioration du service public indépendamment du fait qu'il s'agit d'un(e) agent(e) ou d'un(e) administré(e) qui sollicite les services.

- En matière d'assistance judiciaire assurée par l'Etat [2021/38]

Le Médiateur se doit malheureusement de constater que le Ministre de la Fonction publique prétexte une interprétation restrictive de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur se référant notamment à son article 3 pour justifier son inaction suite à l'intervention de ce dernier.

Le Médiateur était notamment intervenu auprès du Ministre en question, afin d'obtenir de sa part des explications quant à une décision qu'il a prise à l'égard d'un administré.

Il s'agissait plus particulièrement d'un administré, qui avait demandé au Ministre de la Fonction publique à pouvoir bénéficier d'une assistance juridique prise en charge par l'Etat, tel que ceci est prévu par l'article 32 paragraphe 4 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

Le Ministre compétent, bien qu'il ait rendu un accord de principe, a toutefois refusé une prise en charge immédiate des frais et honoraires d'avocat que l'intéressé avait déjà déboursé pour défendre sa cause.

On lui aurait expliqué que la procédure serait ainsi et que ce ne serait qu'en cas d'acquiescement par la juridiction qui sera amenée à statuer qu'il se verrait rembourser les frais en question.

Le réclamant a toutefois fait part au Ministre concerné que selon lui la loi applicable en la matière et notamment l'article 32 paragraphe 4 susmentionné n'allait pas en ce sens et que selon lui rien ne s'opposerait à un versement anticipé.

Etant donné que le Ministre n'entendait pas revenir sur sa position, le réclamant s'est adressé au Médiateur, qui a effectué des recherches en la matière, sans trouver toutefois une réponse claire à ce sujet.

L'unique information que le Médiateur a pu trouver était celle publiée sur le site d'un syndicat représentatif des intérêts d'une catégorie de fonctionnaires, qui faisait référence à un « guide directeur » établi par le Ministre de la Défense qui était à l'époque en fonction. Il ressortait notamment

de ce document que : « [Si] l'Etat décide d'accorder la protection de l'article 32 paragraphe 4 à son fonctionnaire, ce remboursement des frais d'honoraires d'avocat se fera dans les conditions et suivant les modalités suivantes : L'autorité appelée à statuer sur une demande d'assistance précise dans sa décision d'assistance l'envergure de cette aide ; simple mise au point dans la presse, communiqué officiel ou bien mise à disposition d'un avocat. Si elle opte pour l'assistance par un avocat, le fonctionnaire n'aura pas à s'occuper du paiement des honoraires qui seront directement pris en charge par l'Etat ».

Etant donné que les déclarations figurant dans ce document étaient contraires à la position du Ministre de la Fonction publique actuellement en fonction, le Médiateur a souhaité connaître les directives appliquées par son Ministère en la matière et dans l'hypothèse où il avait été décidé que les frais et émoluments d'avocat ne seraient effectivement plus avancés mais uniquement remboursés en cas d'acquittement de l'intéressé, de lui faire parvenir une copie de la note qui détermine les modalités d'application de l'article 32 paragraphe 4 de la loi modifiée de 1979. S'il devait s'avérer que les modalités en question ont entre-temps changées, le Médiateur souhaitait en connaître les raisons.

Le Ministre de la Fonction publique n'a pas pris position aux questions soulevées par le Médiateur, mais s'est contenté de soulever que les doléances du réclamant relevaient de la loi fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat et que par conséquent, il s'agirait d'un litige concernant la relation de travail qui liait le réclamant et l'Etat en sa qualité d'employeur, et qu'en tant que tel, ceci échappait à la compétence du Médiateur, conformément à l'article 3 de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur. Le Ministre en a donc déduit que la réclamation introduite par l'administré auprès du Médiateur était irrecevable.

Le Médiateur a pris position à ce courrier en expliquant que s'il est vrai que la problématique qu'il avait soulevée repose à la base sur une relation de travail entre un fonctionnaire respectivement un agent de l'Etat et l'administration à laquelle il est lié, le Médiateur a tenu à préciser que le but de son intervention n'était nullement de soumettre une recommandation en vue de trouver une solution à l'amiable dans le présent litige, mais d'obtenir des informations d'ordre général. Le Médiateur a donc insisté sur base de ces explications que les informations requises lui soient transmises.

Ce n'est que suite à un courrier de rappel que le Ministre de la Fonction publique a répondu, cette fois en invoquant l'article 3 paragraphe 5 de la loi organique du Médiateur pour justifier son silence par rapport aux questions qui lui avaient été posées.

L'article 3 paragraphe 5 de la loi modifiée du 22 août 2003 instituant un Médiateur dispose que : « 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 ».

Le Médiateur a répondu en attirant l'attention du Ministre compétent sur le fait que l'article qu'il avait cité pour justifier son inaction se rapporte exclusivement aux réclamations qui sont portées au Médiateur, alors qu'il lui appartient de juger si un différend qui lui est soumis tombe ou non dans son champ de compétence. D'ailleurs, l'article en question porte l'intitulé « *Recevabilité des réclamations ».

Cette disposition n'a donc nullement vocation à s'appliquer aux interventions du Médiateur auprès d'une administration ou d'un établissement public, respectivement aux recommandations ou suggestions qu'il soumet.

Le Médiateur a donc insisté une nouvelle fois à ce que le Ministre lui fournisse les éléments de réponse à la question qu'il avait posée dans son premier courrier.

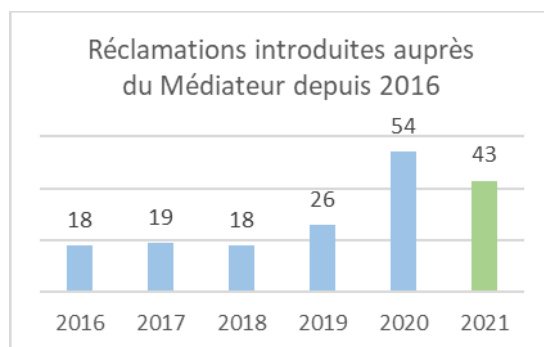
Depuis, le Ministre n'a plus donné suite à la requête du Médiateur, ce qui est fortement regrettable, alors que ceci prive non seulement l'administré d'une information le concernant et viole également le principe de transparence d'un service public.

Par ailleurs, une telle attitude revient également en quelque sorte à nier les moyens de compétence du Médiateur, dont le rôle primaire est de soutenir les administrés d'aspirer à une solution à l'amiable dans un litige qui l'oppose à une administration ou un établissement public.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2021	43
Clôture définitive	32
Clôture provisoire	1
En cours	10

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	32
Réclamation recevable	18
Réclamation irrecevable	9
Désistement du réclamant	3
<i>Transmis pour compétence</i>	<i>0</i>

Réclamation recevable	18
Correction totale obtenue	8
<i>Correction partielle obtenue</i>	<i>0</i>
<i>Pas de correction obtenue</i>	<i>0</i>
Réclamation non fondée	10

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	8	100%
Correction totale obtenue	8	100,0%
Correction partielle obtenue	0	0,0%
Pas de correction obtenue	0	0,0%

Taux de correction : 100,0%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Service de la nationalité luxembourgeoise

Délai d'attente en vue d'un certificat attestant la qualité de descendant en ligne directe d'un ancêtre luxembourgeois [2021/39]

Tel qu'il était le cas l'année précédente, le Médiateur a de nouveau été saisi par une personne qui attendait depuis longtemps un certificat attestant la qualité de descendant en ligne directe d'un ancêtre luxembourgeois.

Sa demande a été adressée par lettre recommandée avec accusé de réception au Ministère en décembre 2018.

Entre mars 2020 et juin 2021, l'administrée a adressé 13 courriels et un fax au Service compétent pour se renseigner sur l'état d'avancement de son dossier.

La réclamante s'est sentie complètement ignorée, alors qu'aucune de ses demandes d'informations n'a trouvé réponse.

Le Médiateur est intervenu en demandant une réponse endéans la quinzaine et le Ministère de la Justice a rapidement réagi en fournissant le certificat demandé.

Le Médiateur a appris qu'un regrettable oubli aurait causé le retard en question.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Parquet auprès du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg

Absence de réponse à une demande d'une administrée [2021/40]

Le Médiateur a été saisi par une réclamante qui s'est plainte que tant ses démarches que celles de son agent d'assurance auprès du Parquet pour recevoir une copie d'un procès-verbal en vue d'une indemnisation suite à un accident sont restées vaines.

Le Médiateur a demandé au Procureur d'Etat d'intervenir auprès de ses services afin que la réclamante puisse recevoir une réponse écrite et ce dans un souci de transparence.

Le Procureur a pris position et a informé le Médiateur que les données fournies par l'intéressée semblaient être incorrectes et incomplètes, raison pour laquelle aucune suite n'a été réservée à sa demande étant donné qu'il est impossible de procéder à des recherches sur base de données hypothétiques.

En l'espèce, la réclamante avait à disposition un numéro de procès-verbal, une date et un lieu de l'accident. Elle était sinistrée d'un accident de la circulation, alors qu'une voiture serait rentrée dans la clôture de son terrain. Dans ce contexte, la réclamante déclare avoir fait une plainte auprès du Commissariat XY. Le procès-verbal n° xxxxx/2020 daté au jj.mm.2020 devrait faire preuve de ces faits. La réclamante a fourni au Médiateur des pièces à l'appui qui faisant preuve du fait qu'elle est propriétaire de la parcelle n°xx/yyy. Elle a en outre remis des photos des dégâts de la clôture en question, ainsi qu'une copie de la facture de réparation.

Le Médiateur a transmis ces informations supplémentaires au Procureur afin de pouvoir réserver une suite à la demande de la réclamante, c'est-à-dire de lui mettre à disposition une copie du procès-verbal.

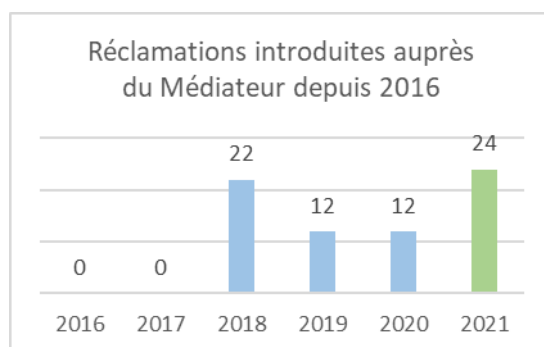
Suite à cette nouvelle intervention de la part du Médiateur, le Procureur d'Etat a fait droit à la demande de la réclamante, étant donné que les données fournies ont permis d'identifier l'affaire concernant la réclamante.

Le Médiateur tient compte du fait que le Parquet du Tribunal doit traiter un nombre important de demandes adressées à son égard et qu'il lui est parfois impossible de procéder à des recherches sur base de données hypothétiques. Cependant dans le cas d'espèce, la réclamante, étant victime d'un dommage matériel, a fourni au Parquet un certain nombre d'éléments concluants qui auraient pu facilement permettre, avec un peu de bonne volonté, de faire droit à sa demande.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA MOBILITÉ ET DES TRAVAUX PUBLICS

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2021	24
Clôture définitive	20
Clôture provisoire	1
En cours	3

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	20
Réclamation recevable	12
Réclamation irrecevable	1
Désistement du réclamant	7
<i>Transmis pour compétence</i>	<i>0</i>

Réclamation recevable	12
Correction totale obtenue	1
<i>Correction partielle obtenue</i>	<i>0</i>
Pas de correction obtenue	2
Réclamation non fondée	9

➤ Taux de correction :

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

Taux de correction : 33,3%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA MOBILITÉ ET DES TRAVAUX PUBLICS

Département de la Mobilité et des transports

Constat général [2021/41]

Le Médiateur tient à remercier les collaborateurs du service permis de conduire pour leur réactivité et efficacité dans le cadre des demandes d'interventions traitées par le service du Médiateur.

Transcription d'un permis de conduire libanais [2021/42]

Le Médiateur a été saisi par deux réclamants qui avaient fait une demande en vue de l'obtention d'un permis de conduire luxembourgeois par voie de transcription d'un permis de conduire libanais. Leurs demandes respectives ont été refusées conformément aux dispositions de l'article 84 alinéa 2 de l'arrêté grand-ducal modifié du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques.

Suite à leurs démarches auprès du Ministère de la Mobilité et des Travaux publics, il résulte de la prise de position du Ministre que leurs demandes ont été refusées conformément aux dispositions de l'article 84 alinéa 2 de l'arrêté grand-ducal modifié du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques, alors que les permis de conduire libanais format « carte de crédit » présentés, lors du dépôt des demandes, ont été délivrés par les autorités libanaises, alors qu'ils résidaient officiellement au Luxembourg.

Les réclamants ne comprenaient pas cette décision, étant donné qu'ils ont, dès leur arrivée en février 2021 au Luxembourg, entamé toutes les démarches utiles pour se conformer aux dispositions nationales et procédé à la transcription de leur permis de conduire respectif.

Au mois de juillet 2021, les réclamants se sont rendus au Liban pour passer leurs vacances. Sur place, les autorités locales ont échangé leur « ancien » permis de conduire pour un « nouveau » permis biométrique, style carte de crédit.

Selon l'appréciation du Médiateur, les réclamants ont été éligibles de pouvoir procéder à la transcription de leur permis de conduire.

En effet, leur pays d'origine, en l'espèce le Liban, a ratifié la Convention sur la circulation routière signée à Genève le 19 septembre 1949.

En référence à l'article 84 alinéa 2 de l'arrêté grand-ducal modifié du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques, il est partant question de quatre conditions, notamment celle du titulaire du permis de conduire qui doit résider depuis au moins 185 jours au Luxembourg et celle de la demande de transcription qui doit être déposée endéans un délai de douze mois à compter de l'établissement de la résidence du titulaire au Luxembourg. Il s'y ajoute que la

transcription des permis de conduire délivrés par les autorités d'un pays tiers à l'EEE est subordonnée à la condition pour son titulaire d'avoir résidé ou d'avoir été inscrit comme étudiant pendant 185 jours dans le pays de délivrance du permis de conduire.

Dans le cas d'espèce, les réclamants sont tous les deux ressortissants libanais, ont résidé au Liban avant de venir au Luxembourg où ils ont résidé pendant au moins 185 jours précédant la demande de transcription de leur permis de conduire.

En référence quant aux conditions de délais imposées par l'article 84 alinéa 2, il faut constater qu'il y a un délai minimal de 6 mois, soit 185 jours, pendant lequel le demandeur doit avoir résidé au Luxembourg avant de faire la demande de transcription et un délai maximal de 12 mois à compter de l'établissement de la résidence du titulaire au Luxembourg pour faire la demande. Ces conditions de délais se réfèrent uniquement à la durée de résidence du demandeur.

En référence aux deux décisions ministérielles respectives, il est soulevé dans l'exposé que, « *votre permis de conduire vous a été délivré par les autorités d'un pays tiers à l'Espace Economique Européen, alors que vous résidiez officiellement au Grand-Duché de Luxembourg* » tout en renvoyant à l'article 84 alinéa 2 de l'arrêté grand-ducal modifié du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques et au passage suivant de cet article : « *La transcription des permis de conduire délivrés par les autorités d'un pays tiers à l'Espace Economique Européen est subordonnée à la condition pour son titulaire d'avoir résidé ou d'avoir été inscrit comme étudiant pendant 185 jours dans le pays de délivrance du permis de conduire.* »

Le Médiateur estime cependant que l'interprétation de cet article 84 alinéa 2 peut induire en erreur. En effet, l'article en question ne fait aucunement référence à la condition que le titulaire doit avoir résidé au moment de la délivrance dans le pays de délivrance. Selon l'appréciation du Médiateur, le titulaire doit effectivement avoir résidé dans le pays de délivrance ou y avoir été inscrit comme étudiant pendant 185 jours, sans précision dans le temps. Il n'est nullement question d'une quelconque indication exacte dans le temps en référence avec la délivrance du permis de conduire.

Il faut également se poser la question de ce qu'un permis de conduire. Est-ce le papier respectivement la carte matérielle qui est prédominante ou est-ce le droit administratif donnant autorisation de conduire certains véhicules motorisés ? Une perte matérielle d'un permis de conduire n'entraîne pas automatiquement une mesure de suspension, de retrait ou d'annulation du droit de conduire. Il en est de même d'un échange matériel d'un permis de conduire.

Les services en question auraient-ils décidé de la même façon si le permis de conduire aurait péri dans un feu ou aurait été volé ? Il est clair qu'en l'espèce les réclamants ont été privés de leur « ancien » permis de conduire suite à une circonstance indépendante de leur volonté, même si cette circonstance reste sans importance dans le cas d'espèce, étant donné que les réclamants remplissent tous les deux les conditions à l'article 84 alinéa 2.

Les dispositions légales ont repris l'esprit des conventions européennes et internationales et les directives nationales ne devraient pas porter atteinte aux droits de conduire existants, mais faire l'objet d'une reconnaissance mutuelle de ces droits. Le Médiateur estime également que l'administration concernée devrait orienter ses décisions dans ce sens et ne pas appliquer une interprétation élargie d'un article du code de la route qui est sans équivoque.

Suite à une entrevue avec des représentants du Ministère et à la fourniture d'explications concernant la délivrance des permis de conduire libanais format « carte de crédit », le Ministère a ordonné la délivrance des permis de conduire luxembourgeois par voie de transcription des permis libanais en tenant compte que les réclamants avaient pu démontrer, par la remise d'une photocopie de leurs anciens permis de conduire libanais format « papier » et des traductions y relatives, qu'il n'y avait pas une intention frauduleuse lors de la délivrance des nouveaux permis de conduire au Liban en juillet 2021. Il va en effet sans dire que le Médiateur concède que les autorités doivent contrecarrer des abus et des faux.

Le Médiateur se réjouit de cette issue favorable, tout en appelant aux administrés qu'en cas de doute quant à son authenticité un permis de conduire étranger est transmis à la Section Expertise Documents de la Police grand-ducale pour vérification. Partant il est prudent de prendre les précautions nécessaires, de s'informer au préalable et, le cas échéant, de se documenter, afin d'éviter toute mauvaise surprise.

Refus de transcription d'un duplicata [2021/43]

Le Médiateur a également été saisi d'un autre cas similaire de refus de transcription d'un permis de conduire sur base des dispositions précitées à l'article 84 alinéa 2 de l'arrêté grand-ducal modifié du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques.

Il s'agissait d'un bénéficiaire de protection internationale qui avait perdu son moment dans le cadre de sa fuite du pays d'origine.

Il ressortait pourtant d'un certificat du Ministère de l'Intérieur de la République arabe syrienne, que le permis perdu lui a été émis en 2018 et restait valable jusqu'en 2026.

En janvier 2021, les autorités syriennes lui ont ensuite fourni, par le biais d'un intermédiaire qui les a contactées, un duplicata du permis perdu.

Il ne s'agit donc pas d'un permis nouveau, émis par un pays tiers tandis que le concerné ne résidait pas depuis 6 mois dans ce pays, mais d'un duplicata d'un permis octroyé avant le début de la période de résidence au Luxembourg.

La SNCA a toutefois répondu dans un premier temps que le concerné a introduit sa demande de protection internationale au Luxembourg en novembre 2020 et que depuis cette date il est résident au Luxembourg, et que son « nouveau » (terme employé par la SNCA) permis a été délivré en janvier 2021.

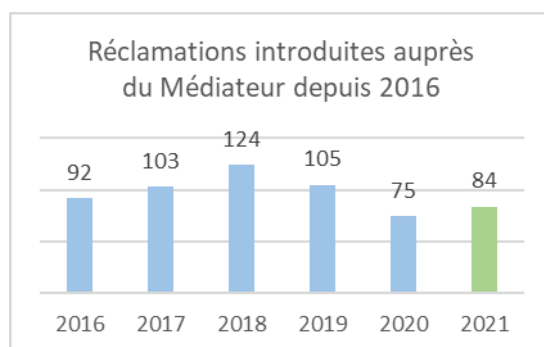
Le Médiateur a insisté qu'un duplicata n'est pas un nouveau permis, mais la confirmation d'un permis déjà existant depuis 2018 et toujours valide.

Dans un premier temps le Service permis de conduire n'a pas réservé de suite positive par rapport à cet argumentaire, mais suite à la réunion mentionnée dans le cas de figure précité, le dossier a pu être débloqué sur base de documents supplémentaires produits par le réclamant.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES FINANCES

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2021	84
Clôture définitive	73
Clôture provisoire	3
En cours	8

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	73
Réclamation recevable	50
Réclamation irrecevable	6
Désistement du réclamant	17
<i>Transmis pour compétence</i>	<i>0</i>

Réclamation recevable	50
Correction totale obtenue	16
Correction partielle obtenue	9
Pas de correction obtenue	9
Réclamation non fondée	16

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	34	100%
Correction totale obtenue	16	47,1%
Correction partielle obtenue	9	26,5%
Pas de correction obtenue	9	26,5%

Taux de correction : 73,5%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES FINANCES

Administration des contributions directes (ACD)

Assimilation fiscale entre contribuable résident et non résident [2021/44]

Le Médiateur a été saisi par un réclamant ressortissant luxembourgeois et domicilié en Allemagne qui, en ayant reçu sa fiche de retenue d'impôt pour 2021, s'est étonné que les rentes alimentaires au montant total de 14.484 EUR, soit 1.207 EUR par mois ne figuraient plus parmi les déductions spéciales. Il a tenté de faire droit à une rectification de sa fiche d'impôt en utilisant le modèle 164 NR pour salariés et pensionnés non-résidents (NR) et en remplissant le formulaire en question, il s'est aperçu qu'il ne pouvait plus déduire une rente alimentaire envers son ex-épouse en tant que dépense spéciale sur sa fiche de retenue d'impôt. Il s'est renseigné auprès des services de l'Administration des contributions directes qui lui ont confirmé qu'il ne saura plus faire valoir ces dépenses spéciales.

D'après sa nouvelle fiche de retenue d'impôt, cette circonstance a comme conséquence directe qu'il doit renoncer chaque mois à un montant de 499 EUR sur sa pension, ce qui a évidemment des répercussions directes sur sa liquidité mensuelle.

Finalement, l'agent du fisc l'a informé qu'il n'est plus possible de rectifier sa fiche de retenue d'impôt, mais qu'il aurait la possibilité de faire une déclaration d'impôt (formulaire 100) ou un décompte annuel (formulaire 163 NR D) afin de demander un remboursement. Le réclamant estime qu'en tant que ressortissant luxembourgeois, ayant presté toute sa vie et touchant une pension au Luxembourg, il devrait être en droit d'être assimilé à un contribuable résident et que cette assimilation devait être complète.

Le Médiateur a analysé le dossier et a retenu que le bureau d'imposition lui a fourni un certain nombre d'informations concluantes.

En effet, d'après l'article 157ter de la L.I.R. « *Par dérogation aux dispositions correspondantes des articles 157 et 157bis, les contribuables non-résidents imposables au Grand-Duché du chef d'au moins 90 pour cent du total de leurs revenus tant indigènes qu'étrangers et ceux dont la somme des revenus nets non soumis à l'impôt sur le revenu luxembourgeois est inférieure à 13.000 euros sont, soit sur demande, soit en vertu des dispositions de l'article 157bis, alinéa 3, imposés au Grand-Duché, en ce qui concerne leurs revenus y imposables, au taux d'impôt qui leur serait applicable s'ils étaient des résidents au Grand-Duché et y étaient imposables en raison de leurs revenus tant indigènes qu'étrangers. (...)* »

Force est de constater que pour avoir la possibilité de faire droit aux déductions (dépenses spéciales, charges extraordinaires etc.), le contribuable non-résident doit bénéficier de l'assimilation fiscale au contribuable résident. En cas d'assimilation, le contribuable non-résident est alors obligé de déposer une déclaration fiscale luxembourgeoise annuelle, document 100. Ceci est valable quelle que soit la situation du contribuable, qu'il soit célibataire, marié, veuf, divorcé ou pacsé.

Cette demande d'imposition suivant l'article 157ter implique la prise en compte de l'ensemble des revenus du contribuable et de son ménage et détermine le taux d'imposition qui sera applicable sur son revenu luxembourgeois (imposition par voie d'assiette).

En vue de pouvoir expliquer les dispositions légales au réclamant et afin de dissiper ses inquiétudes quant à un traitement inéquitable et injuste, le Médiateur est intervenu auprès du Directeur de l'Administration des contributions directes afin d'obtenir des précisions sur l'article 157 alinéa 2 et plus précisément pourquoi l'article 109, alinéa 1^{er}, numéro 1 n'est pas applicable « à l'endroit des contribuables non-résidents », et de connaître son appréciation concernant l'étendue de l'assimilation fiscale entre contribuables résidents et non-résidents.

Le Directeur énonce dans son courrier que l'article 157, alinéa 2 L.I.R. énumère les dispositions légales qui sont applicables en rapport avec la détermination du revenu imposable des contribuables non-résidents. Ces dispositions restrictives sont dues au fait que les contribuables non-résidents sont imposables uniquement en raison de leurs revenus indigènes au sens de l'article 156 L.I.R. et que, lorsqu'ils ne dépassent pas un certain seuil de revenus réalisés au Grand-Duché, il est supposé que leur situation personnelle et familiale soit suffisamment prise en compte dans leur Etat de résidence, notamment par le biais de certains abattements, de tranches de revenus exonérés, par exemple.

Afin de pouvoir bénéficier de la déduction de rentes alimentaires en tant que dépense spéciale, le réclamant est tenu de déposer une déclaration pour l'impôt sur le revenu de l'année concernée en optant pour l'assimilation du non-résident au résident suivant l'article 157ter L.I.R.

L'assimilation des contribuables non-résidents aux contribuables résidents suivant l'article 157ter L.I.R. est accordée sur demande aux contribuables dont au moins 90 pour cent de leur revenu est imposable au Grand-Duché ou si le seuil de 90 pour cent visé ci-avant n'est pas atteint, mais lorsque la somme de leurs revenus nets non soumis à l'impôt sur le revenu luxembourgeois est inférieure à 13.000 euros. Les revenus indigènes ainsi que les revenus étrangers sont pris en considération pour le calcul du seuil de 90 pour cent.

Conformément à l'alinéa 1^{er} de l'article 157ter L.I.R. et suivant la circulaire L.I.R n°157ter/1 du 21 mars 2019, les contribuables non-résidents remplissant les conditions d'assimilation sont imposés en ce qui concerne leurs revenus imposables au Grand-Duché au taux d'impôt qui leur serait applicable s'ils étaient des résidents du Grand-Duché et y étaient imposables en raison de leurs revenus tant indigènes qu'étrangers.

Pour conclure, il faut retenir que les contribuables non-résidents sont assimilés aux contribuables résidents tant sur le plan de la détermination du revenu imposable que sur celui de la détermination de l'impôt et ils seront rangés dans les mêmes classes d'impôt que les contribuables qui se trouvent dans la même situation de famille.

Imposition d'arriérés de pension d'invalidité versés suite à une décision du Conseil supérieur de la sécurité sociale (CSSS), respectivement du Conseil arbitral de la sécurité sociale (CASS) [2021/45].

Dans un premier cas, l'administré s'est vu reconnaître, par jugement du CSSS, un droit à pension d'invalidité rétroactif au 14/05/2015.

Par virements successifs intervenus en date du 28/08/2019, l'administré a perçu les montants nets suivants :

- 9.662,37 euros au titre d'arrérages du 14/05/2015 au 01/01/2016 ;
- 15.330,98 euros au titre d'arrérages du 01/01/2016 au 01/01/2017 ;
- 15.968,23 euros au titre d'arrérages du 01/01/2017 au 01/01/2018 ;
- 16.185,60 euros au titre d'arrérages du 01/01/2018 au 01/01/2019 ;
- 13.628,40 euros au titre d'arrérages du 01/01/2019 au 01/09/2019.

D'après les éléments à disposition du Médiateur, l'intégralité des montants rétroactivement dus aurait été prise en compte à l'occasion de son imposition pour l'exercice 2019.

Le Médiateur est partant intervenu auprès de l'ACD en vue de savoir si une imposition régulière de chacun des montants au terme de l'exercice correspondant aurait conduit à la détermination d'un impôt différent (arrérages 2015 avec imposition en 2015 ; arrérages 2016 avec imposition en 2016, etc.).

Par courrier du 17/12/2020, l'ACD informe le Médiateur qu'en la seule présence des montants nets renseignés dans son courrier, l'ACD serait dans l'impossibilité de pouvoir répondre à sa demande, précisant néanmoins que l'article 108, alinéa 1er L.I.R. prévoit que les recettes qui entrent en ligne de compte pour la détermination des revenus nets visés aux numéros 4 à 8 de l'article 10 L.I.R., dont les revenus de pensions et de rentes, sont à attribuer à l'année d'imposition au cours de laquelle elles sont mises à la disposition du contribuable.

Afin d'atténuer l'effet d'un tarif progressif, l'ACD explique au Médiateur que les rappels de pension se rapportant à une année autre que l'année d'imposition sont qualifiés, aux termes de l'article 132, alinéa 1er, numéro 3 L.I.R. et du règlement grand-ducal du 18 janvier 1995, d'extraordinaires et imposés à un taux de faveur tel qu'il résulte de l'article 131, alinéa 1er, litt. b) L.I.R, lequel prévoit que l'impôt sur ces revenus extraordinaires est égal à quatre fois l'excédent de l'impôt correspondant, d'après le tarif normal, à la somme du revenu ordinaire et du quart des revenus extraordinaires prévus sur l'impôt correspondant, d'après le même tarif, au revenu ordinaire. L'impôt correspondant aux revenus extraordinaires prévus ne peut cependant pas être supérieur à 24% de ces revenus.

Suivant intervention auprès de la Caisse nationale d'assurance pension (CNAP), le Médiateur a été en mesure de transmettre les montants bruts correspondants en date du 11/05/2021, à savoir :

- 13.514,93 euros bruts au titre d'arrérages du 14/05/2015 au 01/01/2016 ;
- 21.444,24 euros bruts au titre d'arrérages du 01/01/2016 au 01/01/2017 ;
- 22.179,84 euros bruts au titre d'arrérages du 01/01/2017 au 01/01/2018 ;
- 22.482,17 euros bruts au titre d'arrérages du 01/01/2018 au 01/01/2019 ;
- 14.887,20 euros bruts au titre d'arrérages du 01/01/2019 au 01/09/2019.

Le Médiateur a partant informé l'ACD que sur base d'un certificat de revenu établi par le CCSS en date du 14/06/2021, ainsi que d'une simulation effectuée pour les années concernées via le site Internet de l'ACD, il semble établi que l'imposition effectuée à ce jour par l'ACD en relation avec les arriérés de pension depuis 2015 est largement préjudiciable à l'administré.

Sur base des informations qui précèdent, le Médiateur a pu établir les estimations suivantes :

Exercice	Revenu brut	Impôt dû
2015	16.360,46 €	529,00 €
2016	21.444,24 €	1.338,00 €
2017	22.179,84 €	1.229,00 €
2018	22.482,17 €	1.274,00 €
2019	14.887,20 €	324,00 €
TOTAL	97.353,91 €	4.694,00 €

Pareilles estimations permettent d'établir que s'il avait été imposé chaque année en fonction du montant qu'il aurait dû percevoir de la part de la CNAP, l'administré aurait versé un montant cumulé de 4.694 euros au titre de l'impôt sur le revenu.

Au terme de l'imposition globale intervenue en 2019, l'administré s'est toutefois vu demander le paiement d'un montant de 19.462 euros, soit une différence de 14.768 euros.

Si le Médiateur ne conteste pas que l'imposition de l'administré ait été effectuée en vertu des dispositions fiscales énoncées dans le courrier de l'ACD du 17/12/2020, il constate cependant qu'une telle manière de procéder semble faite, dans le cas d'espèce, au détriment de l'administré.

Pour mémoire, le Médiateur rappelle que le revenu extraordinaire considéré par l'ACD pour l'imposition 2019 consiste en un arrérage de pension versé par la CNAP suivant jugement du CSSS reconnaissant à l'administré un droit à pension d'invalidité rétroactif au 14/05/2015.

Comprenant qu'il n'appartient pas aux devoirs de l'ACD « *d'établir d'éventuelles simulations fiscales ayant comme point d'amorce des prémisses incertaines ou inconnues, telles qu'en l'occurrence l'état civil, la classe d'impôt, d'éventuels revenus supplémentaires et autres* », le Médiateur estime cependant que la présente intervention de sa part contient des éléments objectifs et suffisants afin de permettre à l'ACD d'en prendre connaissance de manière éclairée et est partant susceptible d'ouvrir une discussion légitime sur la problématique avancée.

Le Médiateur a partant demandé à l'ACD, compte tenu de tout ce qui précède, de bien vouloir réexaminer l'imposition effectuée en l'espèce, eu égard notamment à la possibilité d'octroyer à l'administré une remise gracieuse ainsi qu'au principe d'équité.

Peu de temps après, le Médiateur a été saisi d'un deuxième cas similaire.

En l'espèce, le réclamant a fait l'objet d'une réévaluation médicale en 2017, par le médecin du travail de l'ADEM dans le cadre de son reclassement externe. Le médecin du travail a estimé qu'il a récupéré les capacités de travail nécessaires lui permettant d'occuper un poste similaire à son dernier poste de travail avant la décision de reclassement professionnel et a mis fin au reclassement. En raison du retrait du reclassement, le réclamant a perdu l'indemnité d'attente dont il bénéficiait.

Le réclamant a intenté un recours et a eu gain de cause par un jugement du CASS d'octobre 2019.

Les arriérés d'indemnité d'attente n'ont pu être payés par la CNAP qu'en janvier 2020.

Pour cette raison, les arriérés de 2018 et 2019 ont été imposés en tant que revenu extraordinaire au titre de l'année 2020. Du fait de l'imposition de la somme globale en 2020, la charge d'impôt du réclamant était plus élevée que s'il avait été imposé année par année.

Dans son intervention auprès de l'ACD, le Médiateur a insisté sur le fait qu'aucune administration impliquée n'avait commis une erreur. Néanmoins, dans les deux cas, les administrés étaient préjudiciés. Ils devaient payer un surplus d'impôts en raison des circonstances qui ne leurs étaient pas imputables.

Finalement, suite à l'intervention du Médiateur, l'ACD informe le Médiateur qu'au vu du caractère particulier de ces affaires, une remise gracieuse pour rigueur objective peut en effet être admise.

L'ACD précise qu'un calcul fictif de l'impôt dû, année par année en cause, a été effectué par ses soins pour les deux cas et, qu'afin de remédier à cette rigueur, l'impôt en trop payé au titre de l'année de la perception effective des arriérés de pension, respectivement d'indemnité d'attente va être restitué aux requérants sous forme d'une remise gracieuse.

Le Médiateur, insistant sur le fait que l'imposition initialement effectuée, certes préjudiciable aux administrés, répondait aux dispositions légales en vigueur, remercie l'ACD d'avoir œuvré en ce sens.

Problématique des impositions selon le §100a de la loi générale des impôts (*Abgabenordnung* - AO) [2021/46]

Comme les années précédentes, le Médiateur a été confronté à des réclamations concernant une imposition selon le §100a AO. Il a notamment été saisi par une société dont le bilan a dû être rectifié après le dépôt de la déclaration d'impôts et après imposition sur base du § 100 AO, ce qui a entraîné une forte réduction de la fortune d'imposition. La société a réclamé contre les bulletins d'établissement de la valeur unitaire au 1.1.2017, au 1.1.2018 et au 1.1.2019 et contre les bulletins de l'impôt sur la fortune de 2017, 2018 et 2019. Or le préposé du bureau d'imposition compétent refusait de contrôler les bulletins.

Une imposition par application du §100a AO permet à l'administration fiscale d'imposer une société sur base de sa seule déclaration et sans vérification de la déclaration, sous réserve de pouvoir contrôler la déclaration endéans les 5 ans (*Steuerfestsetzung unter Vorbehalt der Nachprüfung*).

Le préposé du bureau d'imposition compétent a répondu à la société qu'un contrôle ultérieur suite à une imposition suivant le § 100a AO n'est pas un moyen de réformer un bulletin d'impôt, mais que l'initiative de ce contrôle appartient au bureau d'imposition.

Bien que cette réponse soit conforme à la loi et qu'il soit de jurisprudence constante que le contribuable ne peut pas exiger un contrôle de sa déclaration d'impôt, le Médiateur reste d'avis que rien n'empêche le bureau d'imposition de procéder à un contrôle suite à la réception de bilans rectificatifs ou d'autres informations indiquant que l'imposition doit éventuellement être corrigée.

Un tel contrôle pourrait éviter un recours et serait certainement plus rapide que la procédure de recours.

En l'espèce, la société était en liquidation et devait rapidement être fixée sur les impôts à payer.

Outre le fait que le contribuable ne peut pas demander une vérification, la période de 5 ans accordée à l'administration pour revenir sur l'imposition est longue et est source d'insécurité juridique dans le chef du contribuable. Le contribuable ne pourra être fixé sur la cote d'impôt réelle qu'au bout de 5 ans.

Le Médiateur constate qu'il ressort des documents parlementaires (n°5757) que lors de l'introduction du §100a AO, la question de la sécurité juridique a déjà été soulevée si le bureau d'imposition dispose de 5 ans pour revenir sur une imposition faite sur base du §100a AO, sans possibilité pour le contribuable de demander un contrôle ou une imposition définitive. Ainsi la Chambre de commerce avait proposé une obligation pour le bureau d'imposition d'émettre un bulletin d'imposition dans les 2 mois sur demande du contribuable s'il prouve la réalisation d'un projet, comme par exemple, une liquidation.

Cette proposition n'a pas été retenue. Néanmoins, son existence prouve que des problèmes s'annonçaient dès l'élaboration de la loi et il s'avère en pratique que dans certaines situations un contrôle semble s'imposer. Le Médiateur estime qu'un contrôle est nécessaire lorsque le contribuable apporte des preuves que les indications dans sa déclaration d'impôt ne sont pas correctes ou ne le sont plus en raison de faits qui sont apparus plus tard.

Le Médiateur a demandé à l'ACD de bien vouloir accepter de procéder à un contrôle du dossier concerné.

L'ACD a refusé un tel contrôle en maintenant sa position antérieure.

Le Médiateur tient toutefois à rendre attentif au fait que la législation allemande, qui connaît une disposition similaire, prévoit expressément la possibilité pour le contribuable de demander un contrôle de sa déclaration fiscale. Le §164 de la AO allemande est libellé comme suit:

„(1) Die Steuern können, solange der Steuerfall nicht abschließend geprüft ist, allgemein oder im Einzelfall unter dem Vorbehalt der Nachprüfung festgesetzt werden, ohne dass dies einer Begründung bedarf. Die Festsetzung einer Vorauszahlung ist stets eine Steuerfestsetzung unter Vorbehalt der Nachprüfung.

(2) Solange der Vorbehalt wirksam ist, kann die Steuerfestsetzung aufgehoben oder geändert werden. Der Steuerpflichtige kann die Aufhebung oder Änderung der Steuerfestsetzung jederzeit beantragen. Die Entscheidung hierüber kann jedoch bis zur abschließenden Prüfung des Steuerfalls, die innerhalb angemessener Frist vorzunehmen ist, hinausgeschoben werden. (...)“.

Le Médiateur plaide pour l'introduction d'une telle disposition dans la loi luxembourgeoise.

Imposition de tantièmes [2021/47]

Un autre cas traité par le Médiateur concerne également un cas où une imposition s'avère incorrecte, mais ne sera plus rectifiée en raison de l'écoulement du délai de recours.

Le réclamant exerce une activité salariée en Belgique et réalise un revenu d'une activité indépendante au Luxembourg où il est administrateur d'une société anonyme. Sa situation est la même depuis plusieurs années.

Son bulletin de l'impôt sur le revenu de l'année 2018 a été émis par le bureau d'imposition compétent en mai 2019. Selon le contribuable le bulletin contenait deux erreurs, à savoir une erreur sur le montant des tantièmes qu'il a touché en 2018 de la société anonyme luxembourgeoise et une erreur concernant les cotisations sociales relatives à ces tantièmes. Le bulletin d'impôt a retenu un montant de tantièmes trop élevé. Le contribuable a expliqué que cette erreur a rapidement été corrigée par le bureau d'imposition Sociétés compétent. En ce qui concerne les cotisations sociales, la déduction des cotisations sociales payées en Belgique sur les tantièmes reçues au Luxembourg a toutefois été refusée.

Ces erreurs ont été indiquées immédiatement au bureau d'imposition, d'abord par téléphone, puis par courriel et ceci quelques jours après la réception du bulletin d'imposition.

En effet, il ressort d'un échange de courriels entre le bureau d'imposition et un collègue du réclamant en mai 2019 que le collègue a expliqué au bureau d'imposition que les cotisations sociales se rapportaient bien aux revenus d'indépendant réalisés au Luxembourg, à savoir les tantièmes. Le bureau d'imposition avait en effet des doutes sur l'existence de revenus d'indépendant en Belgique. Les preuves de cette affirmation ont été envoyées au bureau d'imposition en même temps. Il ressort également de ce courriel que le collègue du réclamant a demandé à plusieurs reprises si le réclamant peut prouver ses affirmations par un autre moyen qu'un document des autorités belges, puisqu'il ne pensait pas pouvoir obtenir son bulletin d'impôt belge avant avril 2020. Or, selon le réclamant, le bureau d'imposition n'a pas répondu à cette proposition de solution.

Par contre, le bureau d'imposition aurait confirmé qu'il émettait un bulletin rectificatif, prenant en compte au moins la rectification du montant des tantièmes. Pour cette raison, le contribuable n'a pas fait de réclamation formelle contre le bulletin d'impôt initial. Il faisait confiance aux affirmations du bureau d'imposition. A aucun moment, le bureau d'imposition ne l'aurait rendu attentif au fait qu'une réclamation formelle devait être faite si le bulletin rectificatif ne pouvait être émis endéans le délai de réclamation.

Le 14 août 2019, le bureau d'imposition a émis un bulletin de l'impôt sur le revenu 2018 rectifié sur base du § 94 (1) AO. Le bulletin rectifié a corrigé le montant des tantièmes, mais n'a pas fait droit à la demande de déduction des cotisations sociales liées aux tantièmes.

Pour cette raison, le contribuable a réclamé contre le bulletin rectificatif en date du 28 octobre 2019. Il a complété sa réclamation par un courrier additionnel du 13 novembre 2019 dans lequel il joignait la partie 2 de sa déclaration de revenus belges, prouvant qu'il n'a réalisé aucun revenu d'une activité indépendante en Belgique. Forcément, les cotisations relatives au revenu d'une activité indépendante doivent être celles payées en relation avec l'activité luxembourgeoise.

Etant donné que la déduction des cotisations belges a également été refusée pour les années 2017 et 2019, le contribuable avait déjà réclamé contre les bulletins de l'impôt sur le revenu des années 2017 et 2019.

En raison de la connexité des trois réclamations, elles ont été jointes et elles ont fait l'objet d'une seule décision directoriale.

La décision directoriale a reconnu la déductibilité des cotisations sociales belges relatives au revenu de l'activité indépendante luxembourgeoise pour 2017 et 2019, mais a annulé le bulletin d'impôt rectificatif du 14 août 2019 concernant l'année 2019. Le bulletin en question aurait été émis après expiration du délai de 3 mois dans lequel le contribuable aurait pu faire un recours contentieux.

Se pose la question de savoir pourquoi le bureau d'imposition a émis un bulletin rectificatif à un moment où le délai de recours était expiré. Au vu de l'échange de courriels de mai 2019, il disposait des informations nécessaires pour émettre un bulletin rectificatif endéans ce délai.

Les conséquences de l'émission tardive du bulletin rectificatif sont entièrement à charge du contribuable. Non seulement, les cotisations payées en Belgique n'ont pas été prises en compte, mais la correction du montant des tantièmes opérée par le bulletin rectificatif a été annulée.

Le contribuable n'a pas fait de recours contre la décision directoriale pour des raisons de coûts.

En ce qui concerne le montant des tantièmes reçus, le réclamant a expliqué que le problème provenait d'une erreur de calcul. Une rectification aurait été comptée deux fois. Comme l'erreur a été corrigée par le bureau sociétés, ce dernier considérait manifestement qu'il s'agissait d'une simple erreur qui doit être corrigée.

Le Médiateur a demandé à l'ACD de bien vouloir réexaminer le dossier et de corriger cette erreur sur base du §92 (3) AO (*Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten*).

Concernant les cotisations sociales, le contribuable les a correctement indiqués dans sa déclaration fiscale et a remis les documents y relatifs qu'il avait à sa disposition. Il a même offert d'autres preuves, comme par exemple, une attestation sur l'honneur en attendant d'avoir son imposition belge, mais, le bureau d'imposition n'aurait pas réagi à cette offre.

Après avoir obtenu son imposition belge, le contribuable a pu prouver que sa déclaration était correcte dès le départ. Or, il n'a pas pu être imposé correctement parce que le bureau d'imposition a d'abord remis en doute sa déclaration, puis refusé les preuves qu'il a offertes et a finalement émis le bulletin rectificatif trop tard.

Le Médiateur estime que ce cas peut être comparé au cas qui a fait l'objet d'un jugement du Tribunal administratif le 7 octobre 2013 (n°31460) dans la mesure où le contribuable a correctement indiqué ses revenus et le bureau d'imposition a commis des erreurs dans le cadre de l'imposition en ne pas accordant la possibilité au contribuable de prouver les indications de sa déclaration et en émettant le bulletin rectificatif trop tard. Le contribuable a ainsi subi un préjudice imputable au bureau d'imposition. Dans ce jugement, le Tribunal administratif a considéré que l'imposition devait être rectifiée par application du §92 (3) AO.

L'ACD a répondu qu'en l'espèce le §92 (3) ne pouvait pas s'appliquer étant donné que cet article ne visait que les méprises dues à une inadvertance manifeste provenant du bureau d'imposition. Or en l'espèce, l'erreur aurait initialement été commise par un tiers, à savoir la société anonyme qui aurait mal déclaré les tantièmes.

Le bureau d'imposition aurait procédé au redressement des tantièmes, mais n'aurait pas pris en considération les cotisations sociales. Le contribuable n'aurait finalement pas fait de recours contre le bulletin d'impôt 2018 qui serait dès lors définitif. Pour les années 2017 et 2019, le recours aurait été fait dans les délais.

Il est regrettable que l'ACD n'ait pas tenu compte des arguments du Médiateur et n'y ait répondu que de manière lacunaire. La situation du contribuable était la même pour les trois années, 2017, 2018 et 2019. Il est donc manifeste que l'imposition de 2018 ne correspond pas à la réalité. L'ACD ne s'est pas non plus prononcée concernant les erreurs reprochées au bureau d'imposition, notamment l'émission tardive du bulletin rectificatif.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES FINANCES

Administration de l'enregistrement et des domaines (AED)

Rente à titre gratuit et contrat de louage [2021/48]

Le Médiateur a été saisi par un réclamant concernant l'imposition d'un acte de convention de rente. Le réclamant met en cause l'imposition effectuée par les services de l'AED concernant une rente de 2018 qui, étant considérée comme une donation par les services, a été imposée au taux de 14,4%, alors que, selon le réclamant cette rente devrait être qualifiée comme rente et être imposée de 0,24%. Dans ce contexte, le réclamant a fait opposition contre la décision de l'AED.

L'AED soutenait que « *le paiement de la rente en question est à analyser comme être fait sans contrepartie.* » et que « *Dans la mesure où une rente à titre gratuit est constituée, selon l'article 1969 du Code civil, par donation ou par testament, donc sous forme de libéralité, la perception opérée est à confirmer* ».

En l'espèce, une rente a été convenue entre le réclamant et sa partenaire par acte notarial. La terminologie utilisée dans ce document officiel réfère clairement à une « *rente* ». Par ailleurs, il y est disposé qu'« *Une rente sera versée par Monsieur X, préqualifié, à Madame Y, préqualifiée, conformément aux dispositions de l'article 96 alinéa 1 numéro 3 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, sans que les prédites parties ne soient des obligés alimentaires au sens des dispositions du Code Civil ;* ».

La disposition légale, dont question, réfère au revenu résultant de pensions ou de rentes et plus particulièrement aux arrérages de rentes de toute nature et autres allocations et avantages périodiques servis en vertu d'un titre.

S'y rajoute que l'Administration des contributions directes (ACD) accepte cette rente annuelle non seulement comme dépenses spéciales – rentes et charges permanentes, mais également parmi les revenus nets suivant l'article 96 de la Loi concernant l'impôt sur le revenu (LIR) – pensions ou rentes soumises à la contribution dépendance en vertu de l'article 378 du code de la sécurité sociale (CSS). Le réclamant insistait sur le fait que la rente constitue une valorisation du fait que sa partenaire est passée en septembre 2016 d'un service à temps plein à un service à temps partiel à raison de 25% afin de s'occuper de la famille en général et plus particulièrement de leur fille.

Cette réduction de tâche présentait pour les concernés des contraintes financières, d'autant plus que la rémunération est en majeure partie absorbée par les charges d'emprunt. De ce fait, ils ont analysé la manière d'organiser cette compensation et ils ont opté pour une rente via acte notarié. Il était clair que cette rente devra être déclarée à travers leurs déclarations fiscales respectives comme un revenu de Madame Y et une charge pour le réclamant. Il s'agit en l'occurrence d'un transfert de revenu compensant la perte de rémunération de Madame Y. Cette rente était versée de manière annuelle pendant 3 années consécutives et connaissait donc une périodicité annuelle, un facteur qui distingue la rente d'une donation.

Les concernés déclaraient ne pas vouloir cacher une quelconque donation déguisée. Ceci pouvait facilement être réfuté par le fait que Madame Y était passée à un service à temps partiel et surtout en raison de la transparence de la rente à travers les déclarations fiscales.

En effet, du point de vue fiscalité directe, l'article 96, alinéa 1^{er}, numéro 3 de la L.I.R. vise les arrérages de rente de toute nature et les autres allocations et avantages servis en vertu d'un titre pour autant qu'ils ne sont pas visés aux numéros 1 et 2 et qu'ils ne sont pas compris dans d'autres catégories de revenus. Il faut que les prestations énumérées au numéro 3 soient servies en vertu d'un titre. Parallèlement, les articles 105 (frais d'obtention) et 109 (dépenses spéciales) déclarent déductibles les arrérages de rentes dues en vertu d'une obligation particulière. D'après les documents parlementaires, l'obligation particulière doit être susceptible d'exécution forcée, manifestée clairement dans un titre constitutif et garantie d'une certaine publicité.

Dans le cas d'espèce, ces conditions se trouvent toutes remplies par la convention de rente, notamment un titre exécutif sous la forme d'un acte notarié déposé à l'enregistrement (publicité). La condition d'exécution forcée est remplie dans le sens qu'en cas de non-paiement aux échéances stipulées, le solde de la rente dû portera des intérêts de retard. Par ailleurs, tout litige relatif à l'acte de convention sera porté devant les tribunaux.

D'après l'appréciation du Médiateur, les concernés se sont mis en conformité avec le droit fiscal afin que, d'un point de vue impôt direct, le revenu de la rente soit pris en compte.

D'un point de vue fiscalité indirecte, l'article 37 § 1 de la Loi modifiée du 7 août 1920 portant majoration des droits d'enregistrement, de timbre, de successions, etc. vise notamment « *tous les autres actes ou écrits, qui contiendront obligation de somme, sans libéralité et sans que l'obligation soit le prix d'une transmission de meubles ou immeubles non enregistrés. Sont exemptés de tout droit proportionnel, les emprunts, y compris les rentes, contractés sous forme d'émission d'obligations (...)* ». En l'espèce, les concernés ont bel et bien convenu par acte écrit qu'une somme annuelle de 20.000 EUR sera versée à Madame Y. Cette rente ne constitue pas un prix de transmission de meubles ou d'immeubles non enregistrés et surtout sans libéralité, étant donné que Madame Y a réduit sa tâche de travail, donc elle renonce à 75 % de son salaire pour s'occuper de la famille.

Selon le courrier de l'AED, « *le paiement de la rente en question est à analyser comme être fait sans contrepartie. Dans la mesure où une rente à titre gratuit est constituée, selon l'article 1969 du Code civil par donation ou par testament, donc sous forme d'une libéralité, la perception opérée est à confirmer.* »

Il est fait référence à la rente viagère qui « *Elle peut être aussi constituée, à titre purement gratuit, par donation entre vifs ou par testament. (...)* ». Il faut cependant clairement faire une distinction ici.

Il ne s'agit pas d'une rente viagère, en raison du fait qu'il y a une périodicité annuelle de trois ans, donc limitée dans le temps. La rente est viagère lorsque l'obligation de verser les arrérages cesse à la mort du crédit-rentier.

Il est encore moins question que cette rente ait été constituée à titre purement gratuit. Le Médiateur estime que ni l'éducation et l'entretien de l'enfant, ni le travail domestique ne sont à considérer comme des actes à titre purement gratuits.

Pour qu'un acte soit considéré comme étant à titre gratuit, il faut qu'un avantage objectif ait été procuré à son bénéficiaire. Ceci n'est certainement pas le cas chez Madame Y qui, en contrepartie de la rente à hauteur de 20.000 EUR, soit 77 EUR par jour ouvrable, doit à côté de sa tâche partielle à raison de 25 %, s'occuper du ménage et de l'entretien et de l'éducation de l'enfant.

En effet, lorsque qu'une libéralité est grevée de charges au profit du disposant et que le donataire est de la sorte tenu d'assurer au donateur des services dont la valeur dépasse celle de l'émolument qu'il reçoit, la jurisprudence considère qu'il s'agit d'un acte à titre onéreux, même si la volonté du disposant a été autre.⁷ Dans le cas du réclamant, n'il y a certainement aucune intention de gratifier Madame Y d'une quelconque libéralité.

C'est pour cette raison que le Médiateur estime que la qualification retenue ne tient pas compte de la réalité de la convention mise en place.

Sur ce, le Médiateur a demandé au Directeur de l'AED de reconsidérer sa décision en tenant compte de la véracité des faits qui sont, les termes de l'acte notarié, la valorisation du temps de travail de Madame Y, la rente impliquant un acte à titre onéreux, la périodicité tri annuelle de la rente et la qualification par la LIR, ainsi que la transparence de la rente à travers les déclarations fiscales.

Il résulte de la prise de position du Directeur que les droits d'enregistrement sont perçus sur des faits juridiques basés sur les qualifications retenues par le Code civil. Le Directeur explique que l'acte notarié en cause stipule simplement qu'une « *rente* » sera versée annuellement par Monsieur X à Madame Y sur une période de trois ans, conformément aux dispositions de l'article 96 LIR, alors qu'aucun élément renseigné dans l'acte notarié ne laisse conclure à ce qu'il s'agisse d'une opération à titre onéreux.

Le Directeur continue dans ses explications que la qualification en tant qu'opération à titre gratuit est corroborée par les informations fournies par le réclamant, tant dans son courrier qui indique que la rente a été mise en place « *suite au passage à temps partiel de Madame Y entraînant une diminution de revenu* », que dans son courriel adressé au bureau des actes civils et faisant référence à une « *rente à titre gratuit* ».

Le Directeur ajoute que ni la périodicité annuelle, ni la qualification retenue par l'Administration des contributions directes est de nature à remettre en cause une éventuelle qualification d'opération à titre gratuit. Selon lui, l'article 96 LIR ne vise qu'à déterminer une catégorie de revenus et n'influe pas sur la qualification du fait juridique retenu en matière de droits d'enregistrement.

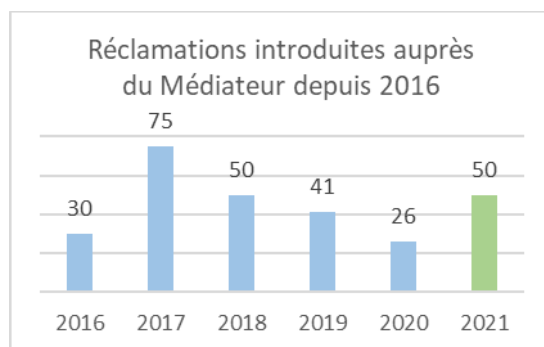
Le Directeur convient néanmoins que, sur base des dernières informations fournies par le réclamant et par le Médiateur concernant la contrepartie prestée par Madame Y, l'opération en cause pourrait être qualifiée de contrat de louage, imposable au taux de 2% + 2/10. Par conséquent, l'administration a exceptionnellement été disposée à revoir la perception effectuée dans ce sens.

⁷ Cass, 1^{er} civ. 9 juillet 1991, D. 1991. I.R., p. 225

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DU LOGEMENT

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2021	50
Clôture définitive	35
<i>Clôture provisoire</i>	<i>0</i>
En cours	15

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	35
Réclamation recevable	22
Réclamation irrecevable	2
Désistement du réclamant	11
<i>Transmis pour compétence</i>	<i>0</i>

Réclamation recevable	22
Correction totale obtenue	16
Correction partielle obtenue	1
Pas de correction obtenue	1
Réclamation non fondée	4

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	18	100%
Correction totale obtenue	16	88,9%
Correction partielle obtenue	1	5,6%
Pas de correction obtenue	1	5,6%

Taux de correction : 94,4%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DU LOGEMENT

Fonds du Logement (FDL)

Constat Général [2021/49]

Le Médiateur remercie le FDL qui collabore d'une façon très efficace avec le service du Médiateur.

Perte d'information [2021/50]

Dans le cadre d'un dossier, un candidat inscrit sur les listes d'attente en vue de l'obtention d'un logement locatif s'est vu radier de ces listes.

Il s'est avéré que la radiation était basée sur l'absence de documents dont le réclamant avait pourtant des preuves d'envoi.

Tel que le Médiateur l'a ensuite constaté au cours d'une entrevue avec les responsables du FDL, d'autres informations cruciales transmises par le réclamant ont été égarées par le FDL, précisant que le réclamant envoyait depuis des années des copies de ses échanges avec le FDL au service du Médiateur.

Dans ces courriels, le réclamant transmettait justement les informations au FDL qui lui reprochait lors de l'entrevue avec le Médiateur, avoir sciemment caché ces mêmes informations dûment partagées.

Le Médiateur se réjouit d'apprendre que le Directeur du FDL est très ouvert et réceptif aux préoccupations du Médiateur quant à cette perte d'informations répétitive dans ce dossier, et que des efforts seront fait pour éviter pareille mésaventure.

Le Médiateur regrette néanmoins que la cause de ce dysfonctionnement n'ait pas pu être détectée à plus forte raison que cet incident ait pu être révélé uniquement parce que l'intéressé mettait systématiquement le Médiateur en copie de ses courriels alors que la plupart des personnes ne gardent pas des traces d'envoi.

Le Médiateur reste en attente de vérifications supplémentaires quant aux origines de ces pertes afin d'éviter d'autres défaillances.

Le Médiateur attend encore un retour après vérifications.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DU LOGEMENT

Service des Aides au logement

Constat général [2021/51]

Le Médiateur réitère le constat établi dans le cadre de son dernier rapport annuel sous la référence [2020/51], page 145, alors qu'il constate encore, au cours de l'année 2021, des délais de traitement de demandes ou de recours gracieux de plusieurs mois voire pouvant dépasser une année.

Le Médiateur est conscient des efforts déjà réalisés par le Service des aides au logement pour réduire les délais de réponse aux administrés et remercie l'ensemble des agents avec lesquels il est régulièrement en contact pour leur collaboration des plus constructives.

Le Médiateur ne peut qu'encourager le Service des aides au logement à poursuivre en ce sens.

Subvention de loyer [2021/52]

Certaines personnes se sont plaintes des lenteurs excessives auxquelles elles étaient confrontées concernant leur demande en obtention d'une subvention de loyer.

Effectivement, les concernés attendaient en moyenne entre 8 mois et 1 an pour que leur demande soit traitée.

Le Médiateur a donc pris contact avec le service des aides au logement pour connaître les raisons de ce retard excessif. Lors d'une entrevue qui s'est tenue en présence du Ministre du Logement, il a été expliqué que ces lenteurs étaient essentiellement dues aux restrictions qui étaient en vigueur en raison de la pandémie, alors que les collaborateurs du service des aides au logement ne pouvaient pas effectuer leur travail à distance et ne pouvaient également être présent au bureau qu'en alternance.

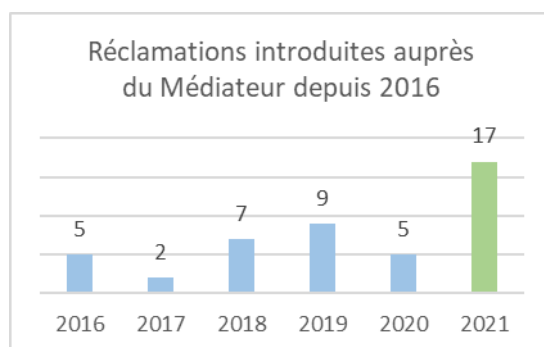
A ceci est venu s'ajouter que quelques collaborateurs avaient quitté le service en question, entraînant pendant une certaine période un manque d'effectifs.

Afin de rattraper ces retards très rapidement, le Ministre a insisté pour que les dossiers les plus anciens soient traités prioritairement. Pour ce faire, il a été décidé d'affecter des collaborateurs ayant le plus d'expérience à ces dossiers. Le Médiateur salue le fait que le Ministre ait réagi rapidement en prenant des mesures appropriées pour rattraper les retards accumulés.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA SANTÉ

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2021	17
Clôture définitive	15
<i>Clôture provisoire</i>	0
En cours	2

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	15
Réclamation recevable	12
<i>Réclamation irrecevable</i>	0
Désistement du réclamant	3
<i>Transmis pour compétence</i>	0

Réclamation recevable	12
Correction totale obtenue	4
Correction partielle obtenue	1
Pas de correction obtenue	1
Réclamation non fondée	6

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	6	100%
Correction totale obtenue	4	66,7%
Correction partielle obtenue	1	16,7%
Pas de correction obtenue	1	16,7%

Taux de correction : 83,3%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA SANTÉ

Direction de la Santé

Vaccination des personnes bélonéphobiques [2021/53]

Le Médiateur a été saisi en juin 2021 par l'épouse d'un réclamant qui s'était adressée par téléphone et via courriel à la Helpline Santé auprès des services de la Direction de la Santé afin de recevoir des renseignements concernant une vaccination en tant que patient atteint d'une phobie extrême des injections.

La réponse par les services en question n'offrait pas de solution au réclamant, car il n'était ni client d'un réseau d'aide et de soins, ni bénéficiaire de l'assurance dépendance.

En l'espèce, le réclamant ne pouvait pas être vacciné dans des circonstances normales. Le réclamant informait qu'il souffre d'une phobie extrême des injections, de la dénommée « *bélonéphobie* ».

D'après les sources ouvertes, cette maladie toucherait près de 10 pourcents de la population. Il faut donc supposer que les victimes de la « *bélonéphobie* » sont relativement nombreuses.

Alors que la plupart des citoyens appréhendent légèrement le fait de devoir se faire piquer dans le cadre d'une piqûre ou d'une prise de sang, certaines personnes, comme le réclamant, ont des réactions plus prononcées telles que des évanouissements et des comportements irrationnels, voire même parfois incontrôlables.

Le Médiateur, tout à fait conscient du fait que le déroulement normal des vaccinations ne peut pas être perturbé par des usagers particuliers, a demandé au Ministre de la Santé de faire preuve de compréhension afin qu'une solution puisse être trouvée dans le cas d'espèce du réclamant.

Le Médiateur s'est renseigné auprès du Ministre de la Santé, si dans des cas pareils, il y a des procédures spécifiques et si un des six centres de vaccination pourrait offrir la possibilité d'un encadrement spécial, voire une séance d'hypnose spéciale, et le cas échéant une possibilité de repos allongé pour l'utilisateur après la vaccination.

Etant donné qu'à l'époque, les médecins généralistes n'étaient pas encore autorisés à procéder aux vaccinations, le Médiateur s'est renseigné si le médecin traitant du réclamant pourrait exceptionnellement procéder à la vaccination du réclamant et une date approximative à laquelle les médecins généralistes sont autorisés à vacciner leurs patients.

Tout en saluant les efforts du Ministère pour assurer un déroulement exemplaire des vaccinations, le Médiateur a fait appel à sa bienveillance de bien vouloir offrir une solution pragmatique au réclamant afin qu'il puisse profiter de cette protection très utile pour lui.

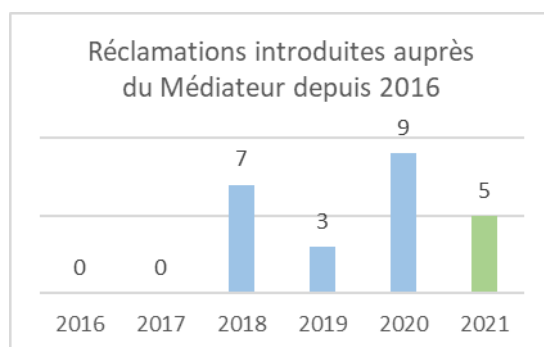
Il résulte de la prise de position de début juillet 2021 du Ministre de la Santé qu'il n'existe pas de possibilité d'effectuer une vaccination au centre de vaccination sous hypnose. Toutefois le Ministre a proposé au réclamant un rendez-vous dans une période calme de la journée (classiquement en fin de journée) avec la possibilité d'une prise en charge adaptée et repos post vaccinal prolongé (habituellement le repos préconisé est de 15 min, il pourrait être augmenté si besoin jusqu'à 30 minutes).

Le Ministre expliquait qu'une autre possibilité serait de faire effectuer la vaccination par le médecin traitant du réclamant. A cet égard un questionnaire a été envoyé aux médecins libéraux (généralistes et pédiatres) du Luxembourg afin de recenser les volontaires à une vaccination dans les cabinets médicaux. Le Ministre précisait que bien que le Gouvernement ne se fût pas encore prononcé sur une date à ce jour, cette possibilité devrait pouvoir être offerte à moyen terme.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ INTÉRIEURE

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2021	5
Clôture définitive	5
<i>Clôture provisoire</i>	0
<i>En cours</i>	0

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	5
Réclamation recevable	2
Réclamation irrecevable	3
<i>Désistement du réclamant</i>	0
<i>Transmis pour compétence</i>	0

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

➤ Taux de correction :

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

Taux de correction : -

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ INTÉRIEURE

Police Grand-Ducale

Mise en cause de l'intervention du Médiateur [2021/54]

Le Médiateur a été saisi par une réclamante concernant deux avertissements taxés datés du mois de septembre 2020.

La réclamante explique avoir reçu deux avertissements taxés de la part de la Police Grand-Ducale au motif que sa vignette résidentielle avait entre-temps expiré. Bien que la réclamante reconnaisse avoir été absente du pays pendant un certain temps et ne pas avoir vérifié la vignette, celle-ci explique ne pas avoir reçu de nouvelle vignette à temps de la part de la commune.

La réclamante a ainsi appelé le Service Circulation de la Ville de Luxembourg qui lui a confirmé un retard dans l'envoi des vignettes suite à des problèmes liés avec la Poste. Néanmoins, la commune a précisé que la Police était au courant du contretemps.

Bien qu'il appartienne à l'utilisateur de contrôler la validité des vignettes et de prendre les mesures nécessaires si celle-ci ont expirées, le Médiateur a néanmoins décidé d'intervenir au niveau de la ville du Luxembourg et de la Police, afin d'éclaircir la situation et notamment quant au retard de la réception de ladite vignette.

Suite à l'intervention du Médiateur auprès de la commune en date du 16 octobre et du 8 décembre 2020, ainsi qu'en date du 1^{er} février 2021 afin de faire confirmer les explications reçues par la réclamante, la commune a bien confirmé par un courrier daté du 21 janvier et du 8 avril 2021 que la Police avait ainsi renoncé à dresser des avertissements taxés jusqu'au mois de juin.

Par ailleurs, le Médiateur est aussi intervenu auprès des services de Police afin d'obtenir toutes les informations nécessaires. Une première intervention a eu lieu en date du 1^{er} février 2021 afin de savoir si effectivement les services de Police étaient au courant du retard de réception des vignettes par les résidents et du fait qu'aucun avertissement taxé ne serait dressé pendant un temps déterminé.

En date du 11 février 2021, la Police a pris position par rapport aux demandes du Médiateur. Ainsi, il ressort du courrier que, bien qu'il y ait eu un retard au niveau de la réception des vignettes et qu'il appartienne à l'utilisateur de contrôler la validité de celle-ci, la Police confirme que suite aux problèmes d'expédition des nouvelles vignettes, les agents contrôleurs ont été sensibilisés à la problématique et les avertissements taxés émis entre le 30 juin et le 31 août 2020 ont été annulés. Or, la Police explique que les avertissements taxés émis pour la réclamante ne peuvent être annulés, alors qu'ils ont été émis au motif que la vignette était périmée depuis le 2 juillet 2019.

Les informations transmises par la réclamante au Médiateur et notamment les avertissements taxés qui mentionnent bien que la vignette résidentielle était périmée depuis le 2 juillet 2020, n'étant pas en accord avec celles de la Police, le Médiateur a décidé d'intervenir à nouveau auprès de la Police en

date du 25 février 2021 en demandant une nouvelle prise de position quant à la date mentionnée sur les avertissements taxés reçus par la réclamante, ainsi que les documents démontrant l'expiration de la vignette au 2 juillet 2019.

En date du 15 mars 2021, la Police fait parvenir deux documents mentionnant effectivement une date d'expiration au 2 juillet 2019, alors que les avertissements taxés mentionnent bien le 2 juillet 2020. Néanmoins, la Police ne fait parvenir aucune explication au Médiateur quant à la différence de dates sur les documents.

Mais surtout le responsable de la Police signataire de la réponse met en doute l'intervention du Médiateur lui déniaient le droit d'intervenir en l'occurrence.

Le Médiateur s'est donc vu contraint devoir rappeler à la Police la mission qui lui a été attribuée par la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur, en citant notamment les articles 4 (Moyens d'action du Médiateur) et 6 (Accès à l'information) de la loi.

Dans le doute d'un manque d'information de l'agent en cause, et pour éviter tout nouveau quiproquo, une copie de ce courrier a également été transmise à Monsieur le Directeur Général SCHRANTZ, afin que tous services de la Police soient informés de la mission du Médiateur.

Dans l'affaire en cause, aucune correction n'a été obtenue alors même qu'il ressort des documents reçus par le Médiateur des deux parties qu'il existe manifestement un problème quant à la date d'expiration de la vignette. En effet, il semble plus qu'inconcevable qu'un administré ne puisse pas se fier aux documents officiels qu'il reçoit (dans le cas en l'espèce, des avertissements taxés). Par ailleurs, il est important de souligner que la réclamante était déjà intervenue auprès de la Police concernant les avertissements taxés mais qu'il semble qu'à aucun moment, la Police ne l'ait informée du fait que la date d'expiration mentionnée sur les avertissements taxés était fausse.

Le Médiateur ne peut que constater un certain manque de coopération de la part du service de la Police contacté.

Le Médiateur regrette l'absence d'une annulation des avertissements en l'espèce alors qu'il existait manifestement un problème au niveau des informations transmises, et conseille vivement à la Police de vérifier les données émises lors des avertissements taxés afin qu'une telle situation ne se reproduise plus.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ INTÉRIEURE

Unité de Police à l'Aéroport (UPA) – Section d'expertise des documents (SED)

Constat général [2021/55]

Il arrive que le délai légal maximal de 21 mois dont dispose la Direction de l'Immigration pour réagir à des demandes de protection internationale soit dépassé.

Dans certains de ces dossiers, le Médiateur constate que des documents d'identité ont été remis à la Direction de l'Immigration quelques mois avant la saisine du Médiateur.

Ces documents sont en principe envoyés par la Direction de l'Immigration à l'UPA pour vérification d'authenticité.

La collaboration de l'UPA avec le service du Médiateur est toujours marquée par une grande efficacité.

Le Médiateur tient à remercier les collaborateurs de l'UPA pour leur réactivité toujours exemplaire et les réponses détaillées apportées aux questions de son service.

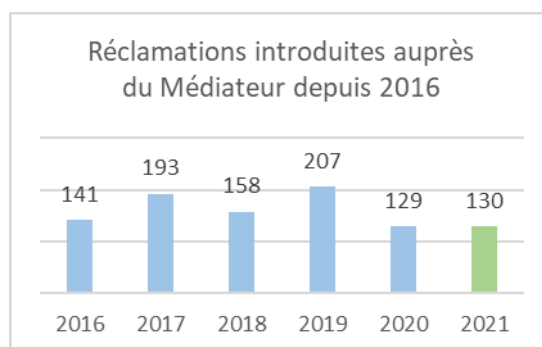
Dans le cadre de cette collaboration, le Médiateur a appris qu'au cours de l'année 2021 les délais de l'UPA pour finaliser les expertises dans ce contexte sont en principe de plus ou moins 6 mois, ceci en raison du grand nombre de demandes d'expertises.

L'UPA fait des efforts pour diminuer ces délais à l'avenir.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2021	130
Clôture définitive	116
<i>Clôture provisoire</i>	0
En cours	14

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	116
Réclamation recevable	79
Réclamation irrecevable	10
Désistement du réclamant	26
Transmis pour compétence	1

Réclamation recevable	79
Correction totale obtenue	17
Correction partielle obtenue	3
Pas de correction obtenue	10
Réclamation non fondée	49

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	30	100%
Correction totale obtenue	17	56,7%
Correction partielle obtenue	3	10,0%
Pas de correction obtenue	10	33,3%

Taux de correction : 66,7%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Caisse nationale de santé (CNS)

Administré correctement informé et délai de réponse envers le Médiateur [2021/56]

Le Médiateur a été saisi par un réclamant concernant une demande de traitement en Turquie.

Suite à un problème de santé, le réclamant a voulu avoir l'avis d'un spécialiste exerçant en Turquie. Afin de pouvoir se rendre au rendez-vous, les médecins traitants du réclamant ont rempli chacun un formulaire S2, en demandant une réponse urgente dû à l'état de santé du réclamant.

En date du 12 novembre 2020, la CNS envoie un courrier expliquant que « *Le remboursement d'une consultation à l'intérieur de l'Union Européenne, de l'Espace Economique Européen, ou en Suisse, étant possible sans autorisation préalable de la CNS, nous ne donnerons aucune suite à cette demande. (...) Pour des consultations à l'intérieur de l'UE ou de l'EEE ou en Suisse, ne nécessitant pas le recours à des institutions hautement spécialisées, ou à des équipements médicaux hautement spécialisés et coûteux, un accord préalable de transfert à l'étranger n'est pas à demander auprès de la CNS* ».

Le réclamant ne comprenant pas ce refus, alors qu'il avait demandé un transfert en Turquie, qui ne fait pas partie de l'UE ou de l'EEE, appelle directement la CNS. Selon le réclamant, la CNS lui aurait expliqué qu'il s'agissait d'une erreur et qu'une nouvelle décision lui parviendrait dans les meilleurs délais.

En date du 25 novembre 2020, le réclamant reçoit un nouveau courrier de la part de la CNS contenant les mêmes explications que le courrier du 12 novembre 2020. En date du 14 décembre 2020, le réclamant fait parvenir un courrier à la CNS expliquant ne pas comprendre leurs courriers, alors que sa demande a été faite pour un transfert en Turquie. Entretemps, et dû à son état de santé, le réclamant s'est rendu en Turquie auprès du spécialiste.

En date du 16 décembre 2020, la CNS informe le réclamant qu'une décision de refus de prise en charge lui parviendra dans les meilleurs délais contre laquelle le réclamant peut faire opposition. Par ailleurs, la CNS informe le réclamant que, si une opération est prévue dans une clinique conventionnée en Turquie, celui-ci peut lui faire parvenir une demande en ce sens, mais qu'une opération dans une clinique privée ne pourra pas être prise en charge par la CNS.

En date du 18 décembre 2020, le réclamant reçoit une décision de refus de la part de la CNS. Le refus est motivé de la façon suivante : « *D'après la convention en matière de sécurité sociale entre le Grand-Duché de Luxembourg et de la Turquie du 20 novembre 2003, un transfert vers un hôpital est hors champ d'application de ladite convention. Un transfert n'est pas accordé dans ce cas* » sans plus de précisions. N'étant pas d'accord avec la décision de refus, le réclamant fait opposition en expliquant qu'il manque une base légale claire au refus et que la convention ne mentionne aucune restriction quant à un traitement dans un hôpital privé et que la sécurité sociale turque prend en charge une partie des frais lors d'un traitement dans un hôpital privé.

Entretemps, le médecin traitant du réclamant envoie un nouveau formulaire S2 pour la prise en charge du traitement, qui a été de nouveau refusé par une décision du 11 janvier 2021 avec la même argumentation que la décision du 18 décembre 2020, décision contre laquelle le réclamant a fait opposition.

Après analyse des documents que le réclamant a fait parvenir au Médiateur, celui-ci est intervenu en date du 9 mars 2021 auprès de la CNS, alors que les décisions des 18 décembre 2020 et 11 janvier 2021 ne comportaient aucune autre explication pouvant éclairer le refus.

En date du 26 avril 2021, le Médiateur est dans l'obligation d'envoyer un rappel à la CNS alors qu'aucune réponse ne lui était encore parvenue. En date du 19 mai 2021, la CNS informe le Médiateur par téléphone qu'une décision a été prise et qu'elle devrait parvenir au réclamant dans les meilleurs délais, information que le Médiateur transmet au réclamant le jour même.

En date du 31 mai 2021, le réclamant transmet une copie des deux décisions au Médiateur, copie également envoyées par la CNS. Il ressort de la première décision que le réclamant n'a pas respecté le délai d'opposition de 40 jours et que de ce fait, l'opposition du 11 janvier 2021 devait être déclarée irrecevable.

Il ressort de la deuxième décision, par rapport à la décision de refus du 18 décembre 2020, que les articles 20 et 20bis du Code de la Sécurité Sociale ne peuvent s'appliquer au présent cas alors que seuls des traitements dans un pays de l'UE ou de l'EEE ou bien dans un pays ne faisant pas parti de l'UE ou de l'EEE et lié par une convention au Grand-Duché du Luxembourg, sont pris en charge.

Or, il existe une convention entre la Turquie et le Grand-Duché du Luxembourg. Néanmoins, la décision précise « *qu'il échet de constater qu'aucune prise en charge n'est prévue pour les prestations de soins de santé, planifiées sur le territoire de l'autre partie signataire ladite convention* ». Néanmoins, le Conseil d'administration de la CNS explique que « *au vu cependant du fait que l'assuré s'est vu adresser des informations inexactes concernant la prise en charge des consultations, il a été décidé, à titre strictement exceptionnel, de lui accorder le remboursement des frais relatifs aux interventions réalisées en date des 13 et 25 novembre 2020 selon les conditions, taux et tarifs luxembourgeois* ».

Le Médiateur félicite la CNS d'avoir accordé le remboursement des interventions des 13 et 25 novembre 2020, alors qu'il ressort clairement des documents que le réclamant n'a pas eu les informations correctes.

Néanmoins, le Médiateur ne peut que demander à la CNS non seulement de faire parvenir les informations correctes aux administrés, surtout lorsque ceux-ci informent la CNS d'une faute dans leur courrier, mais également de bien vouloir dans leur décision de refus préciser les bases légales et les raisons du refus. Il est important pour un administré doit pouvoir comprendre les raisons du refus.

Enfin, le Médiateur tient à souligner qu'il a de nouveau dû faire un rappel (le 26 avril 2021), afin d'obtenir une prise de position de la part de la CNS, qui ne lui est parvenue que le 19 mai 2021, soit après une prise de décision du Conseil d'administration de la CNS.

Partant le Médiateur se doit de souligner que selon la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur,

- Article 4(3) « *Le médiateur est informé des suites données à son intervention dans un délai qu'il fixe* ».
- Article 6 « *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* ».

Par ailleurs, le Médiateur insiste que dans les travaux parlementaires « *Rapport de la commission des institutions et de la révision constitutionnelle du 9 juillet 2003* » (travaux postérieurs à ceux cités par la CNS qui date 11 février 2001 – avis du Conseil d'Etat), il est indiqué « *La saisine du médiateur peut intervenir avant ou conjointement avec un recours juridictionnel* », ce qui a pour conséquence que quand-bien même une affaire serait pendante devant une juridiction, le Médiateur peut intervenir en faveur du réclamant et ainsi demander toutes informations, prises de position, respectivement documents qu'il estime nécessaire afin de trouver une solution adéquate à une réclamation.

Enfin, le Médiateur rappelle que ce sujet a déjà été soulevé officiellement par Monsieur FISCHBACH et que la Chambre des députés a confirmé le principe que le Médiateur peut être saisi conjointement avec un recours juridictionnel.

Le Médiateur ne peut ainsi que réitérer sa demande à la CNS de respecter la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur, les travaux parlementaires, ainsi que l'avis de la Chambre des députés et de lui faire parvenir toutes les informations nécessaires dans les délais fixés par lui.

Transfert à l'étranger [2021/57]

Une mère a contacté le Médiateur pour son enfant mineur, âgé de 16 ans, concernant le refus d'un transfert à l'étranger.

Suite à un incident traumatique, l'adolescent était d'abord en traitement psychologique ambulatoire et ensuite admis en psychiatrie stationnaire au Luxembourg avec la possibilité de passer les weekends auprès de sa famille. Mais ce séjour coïncidait avec le début de la pandémie du Covid19 et la mère avait été informée qu'il n'était plus possible de venir chercher des patients pour le weekend. Une fois sorti de l'hôpital, il n'était plus possible de revenir en raison des risques de propagation du virus.

Etant donné qu'il était impossible de savoir comment la situation de pandémie allait évoluer, la mère a décidé d'emmener son enfant à la maison plutôt que de devoir le laisser seul en psychiatrie pendant des mois.

Or, quelque temps après, la mère a été informée par des amis de son enfant, que ce dernier avait exprimé des idées suicidaires et voulait faire une fugue. Pour cette raison, la mère a tout mis en œuvre pour que son enfant soit admis d'urgence en psychiatrie stationnaire.

Au bout de quelques mois, l'adolescent refusait de continuer le traitement. Le médecin en charge du traitement n'aurait pas pu établir une relation de confiance avec son patient. Pour cette raison, le traitement aurait été continué en ambulatoire dans un autre établissement.

Au cours de ce traitement, le thérapeute a exprimé l'avis qu'un traitement dans une clinique spécialisée dans le genre de traumatisme duquel souffrait le jeune patient serait fortement indiqué. Une clinique allemande a été retenue et une demande de transfert à l'étranger a été faite. Comme le thérapeute ne pouvait pas faire cette demande, elle a été faite par le médecin de l'établissement dans lequel le traitement stationnaire initial a eu lieu.

Cette demande a été avisée positivement par le contrôle médical de la sécurité sociale.

Malheureusement, en raison du contexte de pandémie, cette clinique a finalement informé la mère qu'aucune place n'était disponible.

Suite à quelques recherches, une autre clinique, disposant d'une place libre, a été trouvée et une nouvelle demande de transfert à l'étranger a été faite.

A la grande surprise de la mère, elle a reçu un refus de prise en charge suite à cette nouvelle demande.

Lors d'une intervention du Médiateur auprès du Contrôle médical de la sécurité sociale, il s'est avéré que la demande de transfert n'était pas suffisamment motivée. Un entretien téléphonique entre le médecin prescripteur et le CMSS était par ailleurs infructueux, de sorte qu'à défaut d'éléments suffisants qui prouvaient que la clinique choisie était appropriée pour le patient, le CMSS se voyait obligé de refuser la demande.

Etant donné que la relation entre le médecin en question et son patient était de toute façon tendue, la mère a décidé de consulter un autre médecin. Le nouveau médecin choisi par la mère a fait un rapport détaillé et bien motivé, de sorte que la demande a finalement pu être acceptée.

Compensation entre divers organismes [2021/58]

Le Médiateur a été saisi par une dame qui estimait ne pas avoir reçu l'entièreté de sa pension d'invalidité. La pension d'invalidité lui avait été accordée avec effet rétroactif. Avant l'accord de la pension d'invalidité, elle bénéficiait à la fois d'indemnités pécuniaires de maladie et d'indemnités de chômage.

Du fait de la rétroactivité de la pension d'invalidité, les indemnités pécuniaires de maladie et les indemnités de chômage payées à partir de la date d'effet de la pension devaient être remboursées. La CNAP avait donc payé les arriérés de pension d'invalidité à la CNS au lieu de les payer à la dame. Or, tous ces arriérés ne revenaient pas à la CNS étant donné que l'ADEM avait également droit au remboursement des indemnités de chômage qu'elle avait payées.

L'ADEM demandait donc le remboursement des indemnités de chômage pour la période qui était rétroactivement couverte par la pension d'invalidité.

La dame a contacté le Médiateur puisqu'elle avait tenté d'expliquer la situation à la CNS et à l'ADEM, mais n'avait pas réussi à résoudre le problème.

Le Médiateur a contacté la CNS pour lui demander de vérifier le paiement reçu de la part de la CNAP. Après vérification, la CNS a constaté que le montant perçu de la part de la CNAP dépassait effectivement le montant des indemnités pécuniaires de maladie à rembourser par la réclamante. La CNS a remboursé le montant trop perçu à la réclamante qui a, à son tour, pu rembourser les indemnités de chômage à l'ADEM.

Convention en matière de sécurité sociale [2021/59]

Une résidente belge qui bénéficiait depuis peu d'une pension anticipée luxembourgeoise a contacté le Médiateur. Avant de bénéficier de sa pension anticipée, elle était coaffiliée avec son époux auprès de la CNS. La dame avait passé sa carrière professionnelle au Luxembourg, mais a arrêté de travailler en 1986. Elle ne disposait d'aucune autre pension ou revenu.

La réclamante avait été informée par la CNS que depuis la prise d'effet de sa pension, elle ne serait plus couverte par la convention belgo-luxembourgeoise du 24 mars 1994 (la Convention). Elle ne serait plus à considérer comme travailleur frontalier et ne pourrait, pour cette raison, plus bénéficier du remboursement complémentaire au titre de la législation luxembourgeoise prévu par la Convention.

A noter que selon l'article 7 de la Convention, le titulaire d'une pension, ancien travailleur frontalier, a droit à ce complément.

Selon l'article 1^{er} de la Convention, il faut entendre par « ancien travailleur frontalier », « la personne qui avait, avant la prise de cours du droit à la pension, comme dernière qualité de travailleur actif, la qualité de travailleur frontalier ».

Selon le département international de la CNS, l'indication « dernière » obligerait la CNS à considérer la situation au moment immédiatement avant la pension.

Or le Médiateur a indiqué à la CNS qu'il ne partageait pas cet avis. Le Médiateur était d'avis que, comme l'article 1 de la Convention parle bien de « la dernière qualité de travailleur actif », il faut prendre en compte la dernière activité professionnelle de la personne, que ce soit immédiatement avant la prise d'effet de la pension ou à un moment antérieur. Si la Convention visait la situation immédiatement avant la pension, l'article serait libellé différemment, par exemple de la manière suivante :

« Les mots "ancien travailleur frontalier" désignent la personne qui avait, immédiatement avant la prise de cours du droit à la pension, la qualité de travailleur frontalier. »

Comme la Convention ne précise pas qu'il faut avoir été travailleur frontalier immédiatement avant l'obtention de la pension, il faut en déduire qu'il suffit d'avoir été travailleur frontalier à un moment donné et de ne plus avoir travaillé après. Ainsi, la personne tomberait dans le champ d'application de la Convention au moment de l'obtention de sa pension luxembourgeoise.

Suite à l'intervention du Médiateur, la CNS a fait savoir qu'elle partageait cette analyse et que la réclamante pouvait bien bénéficier des dispositions de la Convention.

Affiliation d'un mineur [2021/60]

Le Médiateur a été saisi par les parents d'un mineur qui reprochaient un dysfonctionnement à la CNS. Le mineur souffre de problèmes cardiaques qui nécessitaient, selon le cardiologue traitant luxembourgeois, un transfert à l'étranger. Le 4 octobre 2021, le cardiologue a fait une demande de transfert à l'étranger pour un traitement programmé pour le 20 octobre.

Par lettre du 13 octobre 2021 (reçue le 15 octobre), la CNS a informé le mineur que sa demande ne pouvait pas être traitée étant donné qu'il n'aurait pas d'affiliation.

Le père qui est affilié principal, explique qu'il a changé d'emploi pendant cette période, de sorte qu'il y avait probablement un retard dans les encodages des affiliations. Il aurait immédiatement contacté la CNS, mais n'aurait pas réussi à régler le problème.

Le même jour, il aurait envoyé un courriel au Service Transfert à l'étranger. La réponse aurait été un accusé de réception automatique standardisé.

Etant donné qu'ils ne disposaient pas de formulaire S2, les parents ont dû annuler le rendez-vous prévu à l'étranger le 20 octobre.

Le 22 octobre, leur fils aurait subi une crise de tachycardie supraventriculaire à l'école.

Le père affirme en avoir informé le Service Transfert à l'étranger par courriel le jour-même en demandant également une réponse à son courriel précédent. De nouveau, il aurait uniquement reçu un accusé de réception automatique standardisé.

Le 25 octobre 2021, la famille a reçu un formulaire S2 par la poste. Le formulaire était valable pour un traitement le 20 octobre 2021.

Le Médiateur a demandé une prise de position concernant le traitement du dossier à la CNS. Etant donné que le formulaire S2 a finalement été délivré, mais trop tard, le Médiateur estimait que la CNS aurait dû informer les assurés en temps utile que le rendez-vous fixé à l'étranger pouvait être maintenu. Etant donné que les assurés connaissent les conséquences d'un traitement à l'étranger sans disposer de l'autorisation préalable, ils ne voyaient pas d'autre possibilité que d'annuler le rendez-vous. En effet, ils auraient risqué de se voir refuser toute prise en charge.

Le président de la CNS a répondu qu'il était impossible d'émettre un formulaire S2 le 12 octobre en raison de l'absence d'affiliation.

Le 20 octobre 2021, le service « Transfert à l'étranger » de la CNS aurait procédé à une vérification de l'affiliation et aurait constaté que le père bénéficiait à nouveau d'une affiliation. Le dossier aurait ensuite été transmis au Contrôle médical de la sécurité sociale qui aurait avisé favorablement le dossier le 21 octobre 2021. La CNS n'aurait donc pas pu émettre le formulaire S2 avant le 21 octobre.

Etant donné que la période de non-affiliation résulterait du changement d'employeur du père, le président de la CNS estime que la CNS ne peut pas être tenue responsable du retard avec lequel certains employeurs déclarent l'entrée d'un nouvel employé au CCSS.

La CNS ne se prononce pas concernant l'absence de réponse aux courriels du père.

Bien que la CNS ne soit en effet pas responsable de l'absence momentanée d'affiliation du père, le Médiateur déplore le manque de communication avec les parents du mineur malade.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Caisse nationale d'assurance pension (CNAP)

Informations équivoques quant aux droits de recours [2021/61]

Le Médiateur a été saisi en 2020 de deux dossiers différents où les réclamants ont été avisés de se désister de leur opposition. (Déclaration de désistement/Rücknahmeerklärung).

Dans les courriers respectifs qu'ils ont reçus de la part de la CNAP, il y avait les mentions suivantes :

Version française : « *Nous vous prions donc de bien vouloir nous confirmer que vous entendez retirer votre opposition introduite en date du jj/mm/aaaa à l'encontre de la décision présidentielle du jj/mm/aaaa. A cet effet nous vous transmettons en annexe une déclaration que vous voudrez nous retourner dûment remplie et signée.* »

Version allemande : « *Daher bitten wir Sie uns zu bestätigen, dass Sie Ihren Einspruch vom tt/mm/jjjj gegen den Ablehnungsbescheid vom tt/mm/jjjj zurückziehen. Zu diesem Zweck wollen Sie beiliegende Erklärung unterschreiben und baldmöglichst an unsere Versicherungsanstalt zurücksenden.* »

Dans ce contexte, les réclamants ont à chaque fois soulevé la question, s'ils n'avaient dorénavant plus le droit de faire opposition. Ils ont exprimé leur sentiment de désarroi et qu'ils n'avaient de toute façon aucune chance pour obtenir gain de cause.

Dans les deux cas d'espèce, suite à l'analyse du dossier, le Médiateur n'a pas jugé opportun d'intervenir pour des raisons de fait et de droit au moment même.

Néanmoins, le Médiateur est intervenu auprès de la CNAP afin de discuter de cette problématique étant donné que les deux réclamants ont été tous les deux submergés par la demande des services de la CNAP de retirer leur opposition.

C'est pour cette raison que le Médiateur a adressé un courrier à la CNAP en juin 2020 à afin de soulever cette problématique.

Le Médiateur est conscient du fait que les juridictions de la sécurité sociale, comités, conseils, etc. sont encombrés par des affaires semblant parfois inutiles et de longue haleine. Surtout que les demandeurs ont peut-être tendance à faire trop rapidement une opposition pour obtenir gain de cause, ce qui est d'ailleurs compréhensible, si la décision leur paraît injuste.

Le Médiateur est parfaitement d'accord qu'il faut décharger les juridictions. Cependant, il ne faut pas donner l'impression aux demandeurs qu'ils n'ont pas le droit de faire opposition. Certains réclamants, surtout les plus vulnérables au sens large du terme (déficiences, analphabétisme, désespoir psychologique, ...) ont non seulement du mal à comprendre les formulations des décisions, mais ils ont surtout du mal à se retrouver dans la jungle administrative. Sans parler du fait qu'ils ne sont pas à même de formuler une opposition objective et concluante.

En dépit du fait que certaines oppositions sont manifestement injustifiées et ne devraient normalement pas être mises en examen, il appartient aux administrations de communiquer de manière transparente, claire et non équivoque avec les réclamants afin de ne pas leur faire croire qu'ils sont privés de leur droit d'opposition.

Il est clair qu'une décision motivée, relatant de manière précise que les conditions pour une réponse favorable ne sont pas remplies et que le décideur n'a pas eu d'autre choix que de réfuter la demande, ne devrait pas susciter de doutes auprès du demandeur.

Il va sans dire qu'en présence de questions ou de doutes, il est indiqué de prévoir une réelle prise de contact afin de discuter personnellement et ensemble de la décision.

Le Médiateur estime que la déclaration de désistement ne devrait pas être soumise d'emblée au demandeur, mais seulement sur demande et/ou éventuellement après consultation du demandeur/gestionnaire. Il serait également judicieux de trouver une formulation moins rigoureuse.

Suite à une réunion dans les locaux de la CNAP en date du 20 octobre 2021 et suite à un courrier en date du 15 novembre 2021, la CNAP a pris position à ce sujet.

La responsable du service juridique de la CNAP explique que le gestionnaire fournit, dans le cadre de l'instruction des dossiers en opposition et lorsque le dossier semble être clair, à l'assuré, dans un premier temps, des explications concernant les arguments soulevés. Une déclaration de désistement est annexée au courrier explicatif dans le cas où l'assuré serait satisfait des explications fournies et ne souhaiterait pas maintenir son opposition.

La responsable du service juridique reconnaît, après analyse des deux dossiers, que la formulation de la phrase choisie par le gestionnaire dans les courriers accompagnant la déclaration de désistement n'était pas adaptée.

Il s'avère que ce courrier n'est pas généré sur base d'un modèle, mais résulte d'un texte librement rédigé par le gestionnaire du dossier. Comme les explications fournies peuvent varier d'un dossier à l'autre, il n'est pas possible de créer un modèle adapté à toutes les situations. A la lecture des courriers envoyés dans ces deux dossiers, la responsable du service s'est rendue compte que le destinataire pouvait effectivement mal interpréter le sens de la déclaration de désistement.

En référence aux déclarations de désistement, la CNAP ne considère pas comme nécessaire de modifier le reste de la déclaration en elle-même, puisque cette dernière est accompagnée d'un courrier explicatif.

Le Médiateur constate avec satisfaction qu'afin de pallier à cette problématique, la responsable a demandé à tous les gestionnaires qui traitent les oppositions de bien vouloir formuler leur demande dans le courrier explicatif avec les termes suivants : *« Au vu des explications fournies ci-dessus, je vous remercie de bien vouloir nous informer si vous souhaitez maintenir votre opposition. Si vous ne souhaitez pas maintenir cette dernière, vous trouverez, en annexe, une déclaration de désistement que nous vous remercions de bien vouloir nous retourner datée et signée »*.

Retenues d'impôts sur pension de vieillesse [2021/62]

Un réclamant qui a déménagé au Portugal avec son épouse au cours de l'année 2020, a constaté lors de la réception de sa fiche de retenue d'impôt de l'année 2021 qu'y figurait la classe d'impôt 1 au lieu de la classe 2.

Il a immédiatement fait une demande de modification auprès de l'ACD. Début février 2021, l'ACD l'a informé que la modification a été faite et qu'une nouvelle fiche d'impôt allait lui parvenir. Il a en effet reçu sa fiche d'impôt modifiée rapidement.

Or fin février, le réclamant a constaté que le taux de retenue indiqué sur la fiche n'avait pas été appliqué, mais que la retenue d'impôts était bien supérieure. Il a contacté la CNAP et a été informé que la nouvelle fiche d'impôt ne se trouverait pas dans son dossier. Il a recontacté l'ACD qui lui a assuré que la fiche avait bien été envoyée à la CNAP le 15 février, mais que l'ACD allait l'envoyer une nouvelle fois. Le taux correct a finalement été appliqué pour la pension de mars. Mais, le réclamant n'a pas récupéré le montant retenu en février. Il a donc réclamé auprès de la CNAP, mais a été informé qu'il devait réclamer ce montant lors de sa déclaration d'impôt.

Finalement, le réclamant a constaté sur ses extraits de compte du mois d'avril qu'il avait reçu un montant de 44,09 euros à titre d'arriérés de janvier à mai 2021. Cette somme ne correspondait toutefois pas au montant retenu en février qui était d'environ 694,4 euros. Il n'avait reçu aucune explication quant au montant viré.

Le Médiateur est intervenu auprès de la CNAP pour demander des explications et pour obtenir le remboursement du trop-perçu de février.

La CNAP a précisé que les arriérés versés en avril correspondaient à des arriérés sur impôts calculés automatiquement et sans rapport direct avec la retenue en trop effectuée sur la pension du mois de mars.

La nouvelle fiche d'imposition serait par ailleurs parvenue à la CNAP trop tard pour pouvoir être appliquée directement pour la pension du mois de mars versé fin février, ce qui explique pourquoi la retenue du mois de mars (effectuée fin février) a été faite conformément à l'ancienne fiche d'imposition (classe d'impôt 1).

Finalement, les retenues d'impôts étant versées tous les mois à l'ACD, la somme de 694,40 euros retenue en trop pour le mois de mars, ne se trouverait plus dans les caisses de la CNAP. Le réclamant devrait donc demander la restitution de ladite somme directement auprès de l'ACD au moment de son décompte annuel ou de sa déclaration d'impôt pour l'année 2021.

Suite à cette réponse, le réclamant a fait remarquer que l'ACD aurait affirmé que la CNAP lui verserait le trop-perçu le mois suivant.

Le Médiateur a recontacté la CNAP pour insister sur le fait que le réclamant avait bien été informé par l'ACD que la CNAP rembourserait le montant trop perçu et que si cette information n'était pas correcte, il faudrait que la CNAP et l'ACD se mettent en contact pour s'accorder sur la manière de procéder.

Après cette nouvelle intervention, la CNAP a informé le Médiateur que l'information donnée précédemment était erronée suite à un malentendu et que le dossier sera régularisé. Le trop-perçu a ensuite été remboursé rapidement au réclamant.

Modalité de calcul d'une pension [2021/63]

Régulièrement questionné en matière de calcul de pension de vieillesse et devant reconnaître son incapacité à retracer les calculs effectués par la CNAP pour ce faire, le Médiateur est intervenu auprès de la CNAP afin d'obtenir certains éclaircissements.

Conscient qu'il s'agisse d'une matière complexe, le Médiateur reste toutefois d'avis que les estimations de pension et les pensions calculées par la CNAP doivent pouvoir être comprises par les administrés concernés.

A minima, le Médiateur estime qu'un tel réexamen des calculs effectués doit être envisageable dans le cadre du traitement d'une réclamation introduite auprès de son secrétariat sur le sujet.

Les échanges étant encore en cours, le Médiateur reviendra sur la présente thématique dans le cadre de son prochain rapport annuel.

Simulateur de pension [2021/64]

Le Médiateur est régulièrement saisi par des administrés souhaitant obtenir une estimation du montant de leur pension de vieillesse, sans avoir toutefois atteint l'âge minimal de 55 ans.

En 2018, le Médiateur était saisi par une administrée, âgée de 52 ans, demandant une estimation du montant de sa pension de vieillesse à l'âge de 55 ans, sur base d'une situation professionnelle et d'un revenu constant.

En réponse à une intervention de 2018, la CNAP a informé le Médiateur qu'elle n'effectue pas d'estimation avant l'âge de 55 ans, pareille limite étant fixée pour permettre aux assurés d'obtenir une estimation réaliste, dans la mesure où le montant de la pension dépend de différents éléments et facteurs qui sont en perpétuelle évolution.

En 2019, le Médiateur était saisi par un administré âgé de 57 ans, demandant une estimation du montant de sa pension de vieillesse à l'âge de 60, 62 et 65 ans, sur base d'une situation professionnelle et d'un revenu constant.

Lors de son intervention, le Médiateur a demandé à la CNAP si une estimation, telle que celle demandée par l'administré, peut techniquement être effectuée à ce jour et si, dans la négative, une discussion pouvait être engagée en vue de sa mise en œuvre.

Pareilles demandes, régulières au vu du Médiateur, semblent avoir déjà trouvé un accueil favorable chez nombre de nos voisins européens, lesquels offrent un service d'estimation personnalisé du montant de la pension de vieillesse/retraite en fonction de différents facteurs à déterminer.

Au terme de l'échange intervenu, le Médiateur a été informé que la CNAP travaillait activement à la mise en place d'un simulateur de calcul de pension, via le site MyGuichet.lu, permettant aux assurés d'effectuer leur propre simulation et ceux à n'importe quel moment.

Le Médiateur constate toutefois n'avoir à ce jour eu aucun retour quant à la mise en place effective du simulateur de calcul de pension mentionné et encourage partant la CNAP à poursuivre la présente démarche.

Pension de vieillesse anticipée et exercice d'une activité non salariée [2021/65]

L'administré, bénéficiaire d'une pension de vieillesse anticipée, a obtenu au cours de l'année 2019 un revenu provenant d'une activité non salariée dépassant le tiers du salaire social minimum.

En conséquence, la CNAP a pris une décision de retrait de la pension de vieillesse anticipée versée au cours de l'année 2019 pour un montant de 50.114,60 €.

Par crainte que la CNAP prenne une deuxième décision visant au remboursement du prédit montant et estimant que pareille décision constituerait un traitement aussi disproportionné que discriminatoire par rapport à la situation d'une personne bénéficiaire d'une pension de vieillesse anticipée et exerçant une activité salariée, l'administré a saisi le Médiateur.

En date du 8 février 2021, le Centre Commun de la Sécurité sociale (CCSS) a informé l'administré que l'Administration des Contributions directes (ACD) lui a fait part d'un revenu de 9.685,76 € provenant d'une activité artisanale, commerciale et/ou libérale, amenant le CCSS à demander à l'administré de lui préciser la nature de ce revenu.

Ce revenu provient de la fonction de chargé de cours de la partie requérante au service de la formation des adultes du Ministère de l'Education nationale suivant des contrats d'« expert externe » signés chaque année scolaire avec ce ministère dans le cadre du programme « *Vivre ensemble au Grand-Duché de Luxembourg* » et de la loi du 8 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise.

En la matière, l'article 184, alinéa 3 et suivants, du Code de la Sécurité sociale (CSS), prévoit :

« Le bénéficiaire d'une pension de vieillesse anticipée peut exercer, même avant l'âge de soixante-cinq ans, une activité salariée insignifiante. Est considérée comme activité insignifiante, toute activité continue ou temporaire rapportant un revenu au Luxembourg ou à l'étranger qui, réparti sur une année civile, ne dépasse pas par mois un tiers du salaire social minimum.

Si l'activité salariée dépasse les limites prévues à l'alinéa qui précède, les dispositions de réduction prévues à l'article 226 sont applicables. Lorsque la rémunération dépasse le plafond y prévu, la pension est refusée ou retirée.

Tant que l'assuré exerce avant l'âge de soixante-cinq ans une activité non salariée au Luxembourg ou à l'étranger autre que celle dispensée de l'assurance en vertu de l'article 180, alinéa 2, la pension de vieillesse anticipée est refusée ou retirée. ».

Tel que relevé par les auteurs de la proposition de loi n°7922 portant modification du livre III du Code de la sécurité sociale, « *Il apparaît dès lors que le bénéficiaire d'une pension de vieillesse anticipée qui continue une activité non salariée en tant qu'indépendant par exemple, à la différence de celui qui exerce une activité salariée, ne peut bénéficier d'une réduction de la pension de vieillesse anticipée lorsque le revenu, réparti sur une année, dépasse par mois un tiers du salaire social minimum et reste inférieur à la moyenne des cinq revenus annuels cotisables les plus élevés de la carrière d'assurance. Il se voit en effet directement refuser ou retirer ladite pension* ».

L'article 180, alinéa 2 du CSS, prévoit quant à lui :

« Sont dispensées de l'assurance les personnes exerçant à titre principal ou accessoire une activité au sens de l'article 171, sous 2), si le revenu professionnel retiré de l'activité autre qu'agricole ne dépasse pas un tiers du salaire social minimum par an 1) ou si elles exercent l'activité dans une exploitation agricole dont la dimension économique n'atteint pas le seuil fixé en application de l'article 2, paragraphes 8 et 9 de la loi modifiée du 18 avril 2008 concernant le renouvellement du soutien au développement rural. ».

Enfin, selon l'article 211, alinéa 1, du CSS, *« Toute pension est supprimée si les conditions qui l'ont motivée viennent à défaillir ».*

Il est un fait que les articles 184, alinéa 5, et 180, alinéa 2, du Code de la sécurité sociale posent pour base que le revenu d'une telle activité ne doit être supérieur au tiers du salaire social minimum.

Par lecture combinée avec l'article 211, alinéa 1, du CSS, la CNAP estime que cette disposition est non équivoque et que le conseil d'administration n'a pas le pouvoir d'en assouplir la rigidité.

De l'avis du Médiateur, les alinéas suivants de l'article 211 CSS, notamment le point 3, peuvent laisser penser que la CNAP dispose d'une marge d'appréciation quant à la possibilité de demander le remboursement de la pension versée :

*« 2. Si les éléments de calcul se modifient ou s'il est constaté qu'elle a été accordée par suite d'une erreur matérielle, la pension est relevée, réduite ou supprimée.
3. Les prestations octroyées ou liquidées de trop peuvent être récupérées.
4. La restitution de prestations est obligatoire si l'assuré ou le bénéficiaire de pension a provoqué leur attribution en alléguant des faits inexacts ou en dissimulant des faits importants ou s'il a omis de signaler de tels faits après l'attribution.
5. Les sommes indûment touchées sont restituées sans préjudice de poursuites judiciaires éventuelles ; elles peuvent également être déduites de la pension ou des arrérages restant dus sans que le montant mensuel ne puisse être réduit en-dessous de la moitié du douzième du montant de référence prévu à l'article 222. La décision de restitution ne peut être prise qu'après que l'intéressé aura été entendu soit verbalement, soit par écrit. »*

A l'argument de violation du principe d'égalité invoqué par l'administré, la CNAP cite un jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale (CASS) du 27/11/2020 (n° de registre CNAP 400/19), selon lequel *« les personnes qui exercent une activité salariée et les personnes qui exercent une activité indépendante ne se trouvent pas dans une situation comparable au regard des articles 180, alinéa 2, 184, alinéa 5 et 211 du Code de la sécurité sociale et qu'il n'y a partant pas de violation du principe d'égalité ».*

Par le jugement précité, le CASS retient que :

*« Attendu qu'en l'espèce, le Conseil arbitral ne voit pas dans quelle mesure la Caisse nationale d'assurance pension, en retirant conformément aux dispositions légales applicables à tous les indépendants, n'aurait pas pu respecter le principe constitutionnel de l'égalité des citoyens luxembourgeois devant la loi. **Les personnes exerçant une activité indépendante et les personnes exerçant une activité salariée ne se trouvent pas dans la même situation de fait et de droit.** Comme déjà relevé, le principe d'égalité de traitement est compris comme interdisant le traitement de manière différente des situations similaires, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il se dégage des développements qui précèdent qu'il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle soulevée par le requérant, cette*

question n'étant pas nécessaire pour rendre la décision et étant par ailleurs dénuée de tout fondement »⁸.

Le CASS retient encore que :

« Attendu que pour vérifier si l'article 184 alinéa 5 du Code de la sécurité sociale puisse être considéré comme créant une discrimination, il faut comparer la situation de [X] à une personne se trouvant dans une situation comparable.

La partie requérante se trouve donc dans une situation comparable à tout autre indépendant touchant un revenu dépassant le tiers du salaire social minimum. *La pension de vieillesse anticipée est retirée à toute personne exerçant une activité indépendante engendrant des revenus dépassant le tiers du salaire social minimum. »*⁹.

Le Conseil supérieur de la Sécurité sociale (CSSS) retient quant à lui :

« Quant aux moyens de l'appelant que la CNAP n'était pas obligée de lui demander la restitution des pensions qu'il a touchés en 2016, respectivement qu'elle pouvait se borner à lui réclamer le montant dépassant le tiers du salaire social minimum annuel, respectivement qu'au cas où elle ne procéderait pas de la sorte, il serait victime d'une inégalité devant la loi, il convient de rappeler qu'aucune décision sur la restitution n'est encore intervenue en l'espèce. Il n'est partant pas établi si la CNAP réclamera effectivement la restitution d'un quelconque montant, respectivement quelle sera la somme qu'elle réclamera. L'analyse des moyens portant sur l'obligation ou la faculté de la CNAP de demander la restitution de la somme touchée par l'appelant pendant l'année 2016 est partant prématurée, de même que la question du montant qui pourra être réclamé. Tel que relevé par l'intimée, par application des dispositions de l'article 211 point 5 du code de la sécurité sociale évoqué plus haut, la décision de restitution sera précédée d'une demande de prise de position par l'appelant. Dans le cadre de cette procédure, ainsi que dans le cadre des recours que l'appelant aura la faculté d'exercer contre la décision de restitution qui sera prise à son encontre, il pourra faire valoir ces moyens. Leur analyse actuelle par le Conseil supérieur, dans le cadre du recours introduit contre la décision du conseil d'administration de la CNAP du 26 septembre 2019, est prématurée, le Conseil supérieur n'étant pas saisi d'un recours contre une demande de restitution des sommes touchées par l'appelant en 2016 ».

Au vu de l'abstention du CSSS à se prononcer, la position du CASS reste discutable, notamment concernant l'opposition faite entre travailleur salarié et non salarié.

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

Dans cette optique, les deux situations semblent comparables.

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

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

⁸ CASS, 27/11/2020, Reg. No CNAP 400/19, page 7, mis en gras et souligné par nous.

⁹ CASS, 27/11/2020, Reg. No CNAP 400/19, page 8, mis en gras et souligné par nous.

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

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

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

Le Médiateur se rallie par ailleurs à la proposition de loi n°7922 visant à mettre en place « *une règle anti-cumul unique, sans faire de distinction entre une activité salariée et une activité non salariée* »¹⁰.

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

¹⁰ Proposition de loi n°7922, Commentaire des articles, page 3.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Administration de l'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance

Non-adaptabilité des prestations en espèces pour aidant informel [2021/66]

Le Médiateur a été saisi par un réclamant aidant dans le cadre du maintien à domicile de sa mère au sens de l'article 350 (7) du Code de la sécurité sociale.

Le réclamant se sent désavantagé par le fait que le salaire social minimum a augmenté dans le cadre de l'indexation des salaires et que, de manière générale, les prix à la consommation ont augmenté ces dernières années, alors que le forfait des prestations est, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 29 août 2017, resté le même.

Conformément à l'article 354 du Code de la sécurité sociale, les activités d'assistance à l'entretien du ménage fournies par l'aidant sont remplacées par une prestation en espèces correspondant au forfait 10, soit à un montant hebdomadaire de 262,5 EUR non soumis aux charges sociales et fiscales. Cette prestation en espèces est destinée à rémunérer l'aidant qui assure 9 heures par semaine voire plus. Par ailleurs, l'assurance dépendance paie la cotisation à l'assurance pension de l'aidant.

Le réclamant cherche à savoir si le montant forfaitaire de ces prestations en espèces sera dans un proche avenir adapté **à l'évolution du coût de la vie, respectivement si une quelconque disposition légale prévoit une adaptation de ces prestations. Ses propres démarches auprès de l'Administration n'avaient pas donné de résultat.**

En analysant cette question, il faut noter que les articles 395 et 395bis du CSS, qui visent respectivement les « *valeurs monétaires* » et le « *facteur d'ajustement* », ne réfèrent pas explicitement aux prestations visées à l'article 354 du CSS.

En référence aux travaux parlementaires au projet de loi n°7014 portant réforme l'assurance dépendance « *Contrairement aux forfaits pour les prestations en nature, les forfaits de la prestation en espèces sont exprimés en euros, car il s'agit de forfaits fixes qui ne doivent pas être multipliés par une valeur monétaire et qui n'évoluent pas en fonction de l'indice du coût de la vie. Le plafond du forfait 10 correspond au montant maximal de la prestation en espèces de 25 euros par heure alloué sous la législation en vigueur. L'article s'inscrit sur ce point dans la continuité des réflexions menées lors de la modification législative du 23 décembre 2005. La prestation en espèces est une prestation secondaire par rapport aux prestations en nature, et son montant est sans lien avec celles-ci. Il s'agit d'une indemnité compensatoire pour la personne dépendante qui organise les aides et soins à domicile par un aidant familial ou salarié, mais pas d'une rémunération.* »

Entre autres l'Inspection Générale de la Sécurité Sociale écrit dans son rapport d'analyse prévisionnel 2019 que « (...) *Les autres prestations, notamment les activités d'appui à l'indépendance, les activités de maintien à domicile et les activités d'accompagnement en établissement ne sont pas concernées par une éventuelle fixation d'un facteur d'ajustement, leur coût est par contre impacté par une modification des valeurs monétaires.* »

Le Médiateur s'est adressé au Ministère de la Sécurité sociale en vue de clarifier l'état des choses et ce afin de mieux comprendre la politique et la philosophie en la matière.

Il résulte de la prise de position du Ministre, qu'il y a lieu de faire une distinction entre les prestations en nature et celles en espèces. Le premier type de prestations est réalisé par des professionnels de soins (de santé) qui sont salariés de réseaux de soins à domicile ou d'établissements. Le second est réalisé par un aidant qui en principe est une personne de l'entourage de la personne bénéficiant des prestations de l'assurance dépendance.

Toutefois, contrairement au professionnel de soins (aide-soignant, infirmier, etc.) qui perçoit un salaire pour son travail, le montant que perçoit le bénéficiaire en cas de prestations en espèces, donc en cas de présence d'un aidant, ne constitue pas une rémunération pour le travail effectué par l'aidant. Selon le Ministre, il n'a jamais été de la volonté de créer une rémunération au sens du droit du travail pour un aidant qui, comme le nom l'indique, preste un soutien au bénéficiaire de l'assurance dépendance.

En effet, les prestations en nature dispensées par les professionnels sont prioritisées dans le domaine de l'assurance dépendance et ce principalement pour garantir une prise en charge de qualité pour les personnes dépendantes.

L'article 347 du CSS prévoit que « L'assurance dépendance a principalement pour objet, dans les limites fixées par le présent livre, la prise en charge par des prestations en nature, des aides et soins à la personne dépendante, fournis intégralement ou partiellement dans le cadre d'un maintien à domicile ou d'un établissement d'aides et de soins ainsi que des aides techniques et des adaptations du logement.

Pour la personne dépendante maintenue intégralement ou partiellement à domicile, la prise en charge peut comporter des prestations en espèces en remplacement des prestations en nature. »

Les prestations en espèces sont donc destinées à soutenir le recours à un aidant, mais elles ne doivent pas être considérées comme un revenu de remplacement. Il n'avait pas été dans l'intention du législateur que l'aidant arrête son travail pour fournir principalement des aides et soins à une personne dépendante. Le fait que l'assurance dépendance prenne intégralement en charge les cotisations pour l'assurance pension de l'aidant lorsque celui n'a pas de revenu cotisable résulte de la bonne volonté du législateur pour ne pas pénaliser l'aidant au niveau de l'assurance pension.

En outre, afin de soulager les aidants dans leur rôle, l'assurance dépendance prend en charge des activités de garde de la personne dépendante ainsi que des activités d'assistance à l'entretien du ménage.

Le Ministre précise qu'un mécanisme d'ajustement de la valeur monétaire (article 395 du CSS) avait été mis en place pour financer les salaires des professionnels, ainsi que les autres coûts liés à une prestation en nature, qui sont assujettis à des adaptations régulières (dispositions de la convention collective du secteur et application d'une tranche indiciaire).

En ce qui concerne le « facteur d'ajustement » prévu à l'article 395bis du CSS, il a été introduit avec la dernière réforme pour s'assurer que les forfaits pour prestations en nature, eux-aussi introduits avec la réforme, soient en adéquation avec les prestations à fournir par les prestataires de soins aux bénéficiaires de l'assurance dépendance. Ce mécanisme ne concerne donc pas l'aide fournie par un aidant.

Le Ministre énonce finalement qu'il n'est actuellement pas prévu d'apporter des modifications législatives aux dispositions des prestations en espèces ou de les indexer au niveau de l'évolution des salaires.

Le Médiateur déplore ceci et fait appel à la bienveillance du législateur dans ce domaine, touchant souvent les plus vulnérables dans notre société, afin de tenir compte d'une adaptation du forfait des prestations à la hausse.

Prestations après une réévaluation [2021/67]

Le fils d'une résidente d'une maison de soins s'est adressé au Médiateur dans le cadre de son litige avec l'assurance-dépendance.

Le réclamant avait demandé une réévaluation de sa mère étant donné que son état de dépendance s'était aggravé. Un mois après la demande, la mère a quitté son domicile pour une maison de soins. Jusqu'à son admission en maison de soins, la dame a dû recourir à l'aide de son fils (aidant informel), d'une aidante et d'un foyer de jour. Le fils indiquait qu'il a dû être présent auprès de sa mère même la nuit, étant donné qu'elle ne pouvait pas rester seule.

La décision de la CNS quant à la réévaluation de la dame n'est intervenue que quatre mois après la demande. Conformément à l'article 366 (3) du Code de la sécurité sociale, étant donné qu'il s'agissait d'une augmentation des prestations, la décision prenait effet rétroactivement le premier jour de la semaine de la présentation de la demande.

Suite à la décision, la dame a également été informée qu'elle doit rembourser un montant de 321,48 euros de prestations en espèces. La lettre de la CNS qu'elle a reçue, était une lettre standard qui énumère toutes les raisons possibles pouvant justifier la demande de remboursement, sans toutefois préciser laquelle de ces raisons était applicable en l'espèce.

Le réclamant contestait la décision de remboursement et critiquait le fait qu'aucune explication quant à la raison exacte n'avait été donnée. Il a fait un recours contre la décision.

La réponse indiquait que la raison de la demande de remboursement est celle qu'en passant du niveau 1 de besoins hebdomadaires en aides et soins au niveau 5, la dame bénéficiait actuellement de plus de prestations en nature, mais n'avait plus droit aux prestations en espèces. Étant donné que la décision était rétroactive, les prestations en espèces ont été annulées à partir de la demande de réévaluation.

Seulement, la dame n'était pas encore en maison de soins au moment de la demande et ne pouvait donc forcément pas bénéficier des prestations en nature qui lui ont été accordées rétroactivement. Par contre, elle bénéficiait de l'aide de son fils ainsi que d'autres personnes.

Une répartition des prestations auxquelles une personne dépendante a droit entre la période de maintien à domicile et la période en institution n'est pas prévue. Pour cette raison, les prestations en espèces obtenues pour le mois du maintien à domicile doivent en principe être remboursées.

Le Médiateur est intervenu auprès de la CNS pour demander une dispense de remboursement en faveur de la dame, ceci en prenant en compte l'esprit de la loi qui est celui de faire bénéficier les assurés de la solution la plus favorable. En même temps, il a suggéré une modification de la législation actuelle au Ministre de la Sécurité sociale afin de permettre une prise en compte la situation réelle

aussi bien de la réclamante que de toute autre personne dépendante faisant l'objet d'une réévaluation par rapport aux dispositions légales applicables.

L'article 366 du Code de la sécurité sociale prévoit actuellement ce qui suit dans ses paragraphes 3 et 4 :

(3) La décision portant augmentation des prestations prend effet le premier jour de la semaine de la présentation de la demande.

(4) Sans préjudice des dispositions de l'article 367, la décision portant réduction des prestations n'est applicable que le premier jour de la semaine suivant immédiatement celle au cours de laquelle elle a été notifiée.

Il est vrai qu'en l'espèce les prestations ont été augmentées, mais la rétroactivité au moment de la demande ne tient pas compte de la réalité. Pendant le dernier mois de maintien à domicile, la réclamante avait droit à des prestations en nature dont elle n'a pas pu bénéficier et de l'autre côté elle devait rembourser des prestations en espèces même si elle en avait besoin.

Le Médiateur estime qu'il faut déduire des dispositions de l'article 366 (3) et (4) que l'intention du législateur était celle de retenir la solution la plus avantageuse pour les assurés, aussi bien en cas d'augmentation qu'en cas de réduction des prestations, ceci justement pour éviter la restitution de prestations déjà obtenues. Or en l'absence d'adaptation à la réalité, les dispositions légales actuelles peuvent avoir des conséquences fâcheuses non négligeables.

Une répartition des prestations, et surtout une prise en compte de la réalité, devraient être prévues. En l'espèce, le fils s'était occupé en tant qu'aidant informel de sa mère pendant tout un mois, jour et nuit. Suite à la réévaluation, les prestations de l'aidant informel ne sont plus prises en compte, comme s'il n'avait pas aidé ou assisté la personne dépendante. Les conséquences d'une telle décision rétroactive peuvent être plus importantes encore pour un aidant informel qui bénéficie d'une prise en charge des cotisations pour l'assurance pension en vertu de l'article 355 du Code de la sécurité sociale.

Afin de voir changer les dispositions légales en question, le Médiateur a adressé une proposition de modification au Ministre de la Sécurité sociale. Le Médiateur a suggéré de compléter l'article 366 du Code de la sécurité sociale pour permettre une renonciation au remboursement. L'alinéa à rajouter pourrait, par exemple, être libellé comme suit :

(5) Si la rétroactivité de la décision entraîne un remboursement de prestations qu'il est inéquitable d'imposer au demandeur, il peut exceptionnellement être renoncé au remboursement. Il en est de même des avantages dont peut bénéficier l'aidant de la personne dépendante.

Ce n'est qu'après plusieurs rappels que le Médiateur a été informé par le Ministre de la Sécurité sociale que le conseil d'administration de la CNS aurait décidé d'accorder une décharge à la réclamante pour les prestations en espèces dont le remboursement a été demandé.

Le Ministre ne s'est pas prononcé concernant une éventuelle modification de la législation. Pour cette raison, le Médiateur est réintervenu.

Suite à cette nouvelle intervention, le Ministre a répondu que la situation sous examen était très spécifique et exceptionnelle. La CNS disposerait dans de tels cas de la possibilité d'accorder une décharge à la personne concernée, ce qui a été fait dans le cas d'espèce.

Il ne serait pas recommandé de modifier la législation sur base d'un cas individuel, d'autant plus que l'affaire aurait été réglée dans l'intérêt de la réclamante. De plus, le fait de prévoir dans la loi qu'il peut

exceptionnellement être renoncé au remboursement ne rend la situation pas nécessairement plus facile vu que le terme exceptionnellement peut être interprété largement.

Néanmoins, Le Ministre a proposé de sensibiliser la CNS pour accorder dans de telles situations d'office une décharge aux personnes concernées afin que ces dernières ne doivent pas entreprendre les démarches nécessaires pour introduire un recours.

Le Médiateur estime qu'il existe certainement d'autres cas comme celui de la réclamante, mais tous les concernés ne se sont pas forcément manifestés auprès de l'assurance-dépendance ou après du Médiateur. Toutefois, à condition que les concernés puissent désormais effectivement bénéficier d'une décharge, une modification législative n'est pas nécessaire.

Le Médiateur remercie le Ministre pour cette réponse.

Refus de prestations de l'assurance-dépendance [2021/68]

Le Médiateur a été saisi par des époux demeurant en Allemagne, suite au refus de prestations de l'assurance-dépendance au profit de l'épouse.

Etant donné que les réclamants vivent en Allemagne, une demande d'évaluation avait été envoyée par la CNS à l'organisme allemand compétent (AOK). Conformément à cette demande, le MDK (*Medizinischer Dienst der Krankenversicherung Saarland*) a procédé à l'évaluation de l'épouse.

Dans son rapport, le MDK estime que le niveau de besoins en aides et soins serait de 1 (*Pflegegrad 1*) et que le besoin hebdomadaire en aides et soins serait d'au moins 10 heures.

En se basant sur ce rapport, l'AEC arrivait toutefois à la conclusion que le besoin en aides et soins serait de niveau 0 et inférieur au seuil de 3 heures et demie par semaine.

Les réclamants ne comprenaient pas cette décision et ont demandé l'aide du Médiateur.

Le Médiateur s'est adressé à l'AEC pour demander des explications concernant la différence d'appréciation entre l'administration allemande et l'AEC.

Dans un premier temps, l'AEC a renvoyé aux dispositions légales applicables et a indiqué que la législation luxembourgeoise n'est pas identique à la « classification » établie par le MDK.

Pour bien expliquer la décision aux assurés, le Médiateur souhaitait cependant des explications concrètes concernant la différence entre l'appréciation selon la législation allemande et la classification allemande. Ainsi, il a demandé à l'AEC de lui faire parvenir les divers rapports établis dans le dossier.

Suite à cette demande, l'Assurance-dépendance a transmis les rapports de l'organisme allemand (MDK) et de l'AEC au Médiateur.

Le rapport allemand se basait essentiellement sur les réponses données par la réclamante lors d'un entretien téléphonique avec l'évaluateur. Ensuite, l'AEC a transcrit les conclusions dans son propre formulaire d'évaluation.

Un examen approfondi des documents reçus a permis de comprendre les différences d'évaluation. Ainsi, par exemple, l'organisme allemand prenait en compte des actes que la législation luxembourgeoise ne considère pas comme actes essentiels de la vie.

En l'espèce, le rapport allemand prenait p.ex. également en compte des difficultés pour monter un escalier. Or comme les réclamants disposent d'un ascenseur, une aide n'était pas nécessaire.

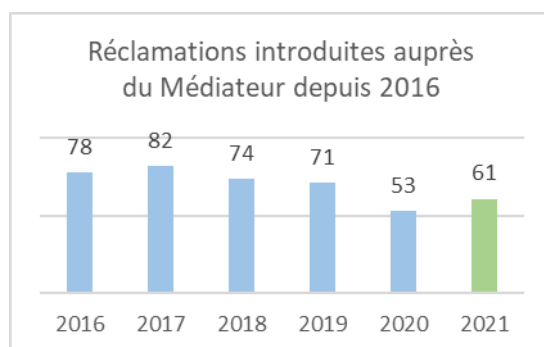
Par ailleurs, le rapport allemand considérait certains actes séparément alors que l'AEC regroupe ces actes.

Même si les réclamants éprouvaient toujours du mal à accepter la décision, ils comprenaient un peu mieux la différence dans l'appréciation de l'organisme allemand et de l'organisme luxembourgeois.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

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

Statistiques



Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2021	61
Clôture définitive	51
Clôture provisoire	2
En cours	8

➤ Ventilation des réclamations clôturées :

Clôture définitive	51
Réclamation recevable	43
Réclamation irrecevable	2
Désistement du réclamant	6
<i>Transmis pour compétence</i>	<i>0</i>

Réclamation recevable	43
Correction totale obtenue	18
Correction partielle obtenue	2
Pas de correction obtenue	6
Réclamation non fondée	17

➤ Taux de correction :

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	26	100%
Correction totale obtenue	18	69,2%
Correction partielle obtenue	2	7,7%
Pas de correction obtenue	6	23,1%

Taux de correction : 76,9%

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

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

Agence pour le développement de l'emploi (ADEM)

Indemnités de chômage complet

- Applicabilité de l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes en matière de sanctions [2021/69]

Le Médiateur a été saisi par un réclamant qui, à titre de sanction, a perdu son droit à l'indemnité de chômage pour 7 jours de calendrier.

L'Adem a rapidement réagi aux questions du Médiateur dans ce dossier et le Médiateur tient à remercier les collaborateurs de l'Adem pour leur réactivité dans ce contexte.

Le Médiateur a toutefois constaté que le réclamant n'a pas été informé au préalable de l'intention de l'Adem de prendre une décision en dehors de son initiative et qu'aucun délai pour s'exprimer avant la prise de décision ne lui a été accordé.

Le Médiateur n'a pas compris pour quelle raison l'ADEM estime que les sanctions prévues à l'article L.529-1 (L.529-1 (2) en l'occurrence) du Code du Travail échappent aux obligations de l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes qui prévoit que « *sauf s'il y a péril en la demeure, l'autorité qui se propose de révoquer ou de modifier d'office pour l'avenir une décision ayant créé ou reconnu des droits à une partie, ou qui se propose de prendre une décision en dehors d'une initiative de la partie concernée, doit informer de son intention la partie concernée en lui communiquant les éléments de fait et de droit qui l'amènent à agir* ».

Le Médiateur est d'avis que sans une information au préalable avec possibilité pour l'administré de présenter ses observations, la décision litigieuse n'est pas le résultat d'un examen contradictoire, et le non-respect de la formalité prévue à l'article 9 précité devrait en principe encourir son annulation d'après les conclusions de plusieurs jurisprudences invoquées par le Médiateur (TA, 30 septembre 2013, n° du rôle 31302, CA, 29 septembre 2011, n° du rôle : 28377C, CASS 30 septembre 2016, Reg. No FNS 39/16), ceci même lorsqu'il s'agit de sanctions expressément prévues (TA, 5 février 1997, n° du rôle : 9170).

L'Adem quant à elle a également renvoyé à deux jurisprudences (CCSS 10.11.2016, ADEM 2015/0161, n°2016/0208) et (ADEM 2016/0053 n°.: 2017/0053) pour expliquer son point de vue.

Les arrêts en question semblent en effet vouloir exclure de façon absolue l'applicabilité du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes lorsqu'il s'agit de décisions visées à l'article L.527 (1) du Code du Travail.

Le Médiateur constate toutefois qu'il s'agit dans ces jurisprudences de cas de figure distincts et reste d'avis qu'il y a lieu de nuancer l'impact des affaires jugées.

Pour que la procédure de réexamen et de recours visée à l'article L.527-1 soit applicable au détriment du règlement grand-ducal précité, il faudrait qu'elle prévoie des garanties équivalentes à l'administré.

En ce qui concerne précisément les garanties à l'article 9 du règlement grand-ducal précité, le Médiateur constate que l'article L-527-1 du Code du Travail ne semble pas prévoir les garanties équivalentes suivantes :

- le droit de l'administré à une information préalable de l'intention de l'administration de révoquer ou modifier une décision en dehors de son initiative.
- le droit de l'administré de formuler ses observations en vue d'un examen contradictoire des éléments à sa charge et à sa décharge avant toute prise de décision en dehors de son initiative.

La sanction s'appliquant dans l'immédiat et entraînant ainsi une perte des droits concrets à l'administré, il semble difficilement admissible d'affirmer que dans les deux procédures les garanties soient équivalentes.

En effet le préjudice subi (dossier clôturé pendant une certaine période) est irréversible ex post et devrait donc d'autant plus être couvert par des garanties équivalentes à l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes.

Le Médiateur a précisé que par analogie, la jurisprudence constante en matière de statut du fonctionnaire, qui juge insuffisante la disposition de la procédure spéciale non contentieuse à l'article 6 point 5 du statut général des fonctionnaires se limitant à exiger que le fonctionnaire concerné par une décision prise en dehors de son initiative soit entendu en ses observations.

« TA 14-07-97 (9692); TA 18-6-98 (10617 et 10618); TA 6-1-99 (10512); TA 3-5-2000 (11549, confirmé par arrêt du 5-12-2000, 12041C); TA 26-6-2000 (11398); TA 10-7-2000 (11466); TA 18-3-02 (12086, confirmé par arrêt du 8-10-02, 14845C); TA 20-2-06 (20326, c. 27-6-06, 21129C) » (Code administratif 2011).

Le même principe s'applique aux fonctionnaires communaux, pour lesquels même la garantie suivante prévue à l'article 8 de la loi du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux est jugée d'insuffisante par rapport à l'article 9 précité :

« Dans l'intérêt du service, le fonctionnaire peut être changé de service, d'attribution ou d'affectation, pourvu que le nouvel emploi ne soit inférieur ni en rang, ni en traitement. La mesure est prise par le collège des bourgmestre et échevins. Avant toute mesure, le fonctionnaire visé doit être entendu en ses observations. (...) » (TA 27-11-18 (40204)).

Ainsi, ne faudrait-il pas admettre que l'article L.527 (1) du Code du Travail, qui contrairement au statut du fonctionnaire et au statut des fonctionnaires communaux ne prévoit aucune procédure similaire préalable à la prise de décision, ne constitue nullement une garantie équivalente à l'article 9 du règlement grand-ducal précité et qu'en conséquence ce dernier serait applicable ?

L'ADEM, sans avoir fait référence à une disposition précise de la procédure spéciale à l'article L.527-1 du Code du Travail qui offrirait réellement des garanties équivalentes à l'article 9 du règlement grand-

ducal précité, estime néanmoins que les conditions de formes prévues par la PANC et celles prévues par l'article L.527-1 du Code du Travail sont identiques.

L'Adem rappelle que les dispositions spéciales qui se trouvent à l'article L.527-1 du Code du Travail ont tout comme l'article 9 de la PANC comme objet d'instaurer une procédure contradictoire destinée à protéger les droits de la défense de l'administré lorsque l'Adem se propose de prendre, en dehors de l'initiative de la personne, une décision de révocation ou de modification d'office pour l'avenir des décisions qui avaient créé des droits.

L'Adem précise encore que l'application de la PANC serait tout à fait irréalisable d'un point de vue pratique pour les décisions de retrait des indemnités de chômage pour sept jours, trente jours puis la radiation alors qu'elle n'est pas compatible avec les procédures en place.

Le Médiateur comprend que l'application de la PANC crée un surplus de travail administratif pour informer les administrés avant toute prise de décision de l'intention de l'administration et pour les inviter à formuler leurs observations qui seront à analyser par la suite.

Le Médiateur reste néanmoins d'avis qu'un examen contradictoire d'un recours (gracieux) ne saurait remplacer la garantie d'un examen contradictoire du dossier avant les sanctions en question.

- Flexibilité dans les redressements du chômage [2021/70]

Le Médiateur a été saisi par une réclamante concernant un retard de paiement dans ses indemnités de chômage.

La réclamante avait eu une confirmation qu'elle avait bien droit au chômage et que le chômage du mois de juillet 2021 lui serait versé vers la moitié du mois d'août 2021. Or, n'ayant pas reçu l'argent à la date annoncée, la réclamante a appelé l'ADEM afin de savoir pour quelles raisons le chômage n'avait pas été versé.

D'après la réclamante, il n'y aurait aucun problème avec son dossier, qui était effectivement complet, mais il semblerait que le dossier n'aurait pas été transmis au service compétent pour qu'elle puisse se voir verser le chômage. La réclamante recevrait ainsi le chômage du mois de juillet seulement fin août 2021 et non, tel que prévu, mi-août 2021.

Ceci causant de sérieux problèmes financiers à la réclamante, le Médiateur est intervenu en date du 17 août 2021 par une demande d'information afin d'éclaircir la situation et de savoir pour quelle raison le chômage n'avait pas été versé comme convenu. Il a encore insisté pour que le paiement du chômage se fasse avant fin août 2021 s'il s'avérait que le contretemps n'était pas imputable à la réclamante.

En date du 17 août 2021, l'ADEM répond rapidement à la demande du Médiateur, mais sans informations précises. En effet, l'ADEM se limite à dire que le conseiller n'a commis aucune faute, sans pourtant prise de position quant au retard de versement du chômage. Or, il est important que le Médiateur obtienne réponse précise, afin de pouvoir expliquer les décisions (que ce soit la suite du dossier ou bien la clôture du dossier) au réclamant et ce de façon argumentée.

Par ailleurs, et bien que l'ADEM ait vérifié la faisabilité d'un virement unique en faveur de la réclamante, elle a par la suite revu cette position en confirmant que le chômage du mois de juillet 2021

serait effectivement seulement versé fin août 2021 sans prendre en compte les problèmes financiers de celle-ci.

La réponse reçue n'ayant pas été satisfaisante, le Médiateur est à nouveau intervenu auprès de l'ADEM en date du 18 août 2021, demandant des informations précises par rapport à la situation et de lui faire parvenir toute pièce justificative démontrant que le chômage n'aurait pas pu être versé mi-août.

En date du 18 et du 19 août 2021, l'ADEM précise la situation en expliquant que le versement prévu en faveur de la réclamante fin août est destinée à opérer un redressement afin qu'elle ne doive pas attendre le prochain versement prévu dans son cas, le 15 septembre 2021. Par ailleurs, il a été impossible pour l'ADEM d'expliquer d'où provenait le retard de paiement des indemnités de chômage pour la réclamante. Néanmoins, l'ADEM a assuré au Médiateur qu'il s'agissait d'un cas isolé. Le Médiateur n'ayant eu jusqu'à ce jour aucune autre réclamation en ce sens, il convient effectivement de dire qu'il s'agit d'un cas isolé.

En date du 19 octobre 2021, une entrevue a eu lieu entre le Médiateur et l'ADEM. Le Médiateur a ainsi pu, lors de cette réunion, discuter de la problématique du manque de flexibilité au niveau du paiement des indemnités dans ce genre de situations, certes rare, mais où un redressement financier serait important par rapport à la situation financière souvent délicate des administrés.

Bien que l'ADEM comprenne le point de vue du Médiateur et que sa position ait pu paraître comme un manque de flexibilité de sa part, celle-ci a expliqué sa procédure interne qui ne permet pas de paiement en dehors des dates prévues au niveau informatique.

Ainsi, les paiements des indemnités dues sont faits en milieu de mois. Afin de pouvoir redresser les situations financières des administrés telle que celle de la réclamante, un deuxième paiement a été prévu en fin de mois afin d'éviter une situation financière compliquée aux personnes. Par ailleurs, il est important de noter que l'ADEM ne peut faire des avances sur les indemnités.

Bien que le Médiateur comprenne que leur procédure interne, notamment au niveau informatique, ne permette pas un paiement en dehors des dates annoncées, ceci peut être difficilement acceptable pour un cas isolé dont le manque de paiement qui a empiré la situation financière de la réclamante.

Bien que l'ADEM mette tout en œuvre pour effectuer les paiements dans les délais, il est important que lorsque ce genre de situation survient, de pouvoir être flexible au niveau administratif, afin d'éviter que l'administré ne subisse un dommage trop grand.

L'ADEM explique avoir compris la demande du Médiateur et s'est engagée à vérifier la faisabilité d'introduire une certaine flexibilité de paiement dans son système informatique et à faire parvenir des réponses plus précises au Médiateur.

Le Médiateur tient ainsi à féliciter et à remercier l'ADEM concernant la coopération au niveau des réclamations, mais également de sa disponibilité et de la prise en compte des remarques du Médiateur.

- Droit au chômage pour un doctorant salarié [2021/71]

Un ressortissant d'un Etat tiers a saisi le Médiateur en raison d'un refus des indemnités de chômage. Il a travaillé pendant plus de quatre ans auprès de l'Université en tant que doctorant. Pendant son doctorat, il avait un contrat de travail pour 40 heures par semaine et un salaire sur lequel il payait des cotisations sociales et des impôts.

Après la fin de son contrat, le réclamant s'est inscrit auprès de l'ADEM. Or l'ADEM a fermé son dossier au motif que le réclamant disposait d'un titre de séjour en tant qu'étudiant qui ne lui permettait pas de s'inscrire.

Etant donné que l'inscription auprès de l'ADEM lui était refusée, il ne pouvait évidemment pas bénéficier des indemnités de chômage.

Il a fait un recours auprès de la Commission spéciale de réexamen. Cette dernière a déclaré le recours irrecevable en invoquant que le réclamant n'a jamais fait une demande d'indemnités de chômage. Le réclamant ne pouvait toutefois pas faire une demande d'indemnités de chômage, puisque l'inscription auprès de l'ADEM lui a été refusée.

Comme le réclamant avait un contrat de travail et a travaillé pendant plus de quatre ans, il estimait que, malgré la position de l'ADEM, son titre de séjour lui permettait bien de travailler légalement. S'il avait le droit de travailler, il devrait en principe également pouvoir bénéficier des indemnités de chômage.

Son titre de séjour actuel était un titre « vie privée », mais comportait la mention « recherche d'emploi ou création d'entreprises ». La question qui se posait était celle de savoir si ses titres de séjour qui étaient valables pendant qu'il travaillait en tant que chercheur doctorant et enseignant lui permettaient de travailler légalement et de bénéficier éventuellement des indemnités de chômage.

Le Médiateur a décidé de contacter la Direction de l'Immigration dans un premier temps, afin de clarifier la nature du titre de séjour du réclamant et les droits et obligations qui y étaient attachés.

Selon la Direction de l'Immigration, le réclamant a travaillé légalement. Il disposait d'un titre de séjour conforme à l'article 57 (3) de la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et de l'immigration, libellé comme suit :

« Article 57 :

(3) Le détenteur d'un titre de séjour pour « étudiant » est autorisé à exercer une activité salariée limitée à une durée maximale d'une moyenne de « quinze »^[1] heures par semaine sur une période de 1 mois, en dehors du temps dévolu à ses études.

La limitation de la durée maximale de « quinze »^[2] heures par semaine prévue à l'alinéa qui précède, ne s'applique pas aux activités salariées exercées durant les vacances scolaires.

Elle ne s'applique pas non plus aux travaux de recherche effectués par l'étudiant en vue de l'obtention d'un doctorat au sein de l'établissement d'enseignement supérieur ou au sein d'un organisme de

^[1] Modifié par la loi du 1^{er} août 2018.

^[2] Modifié par la loi du 1^{er} août 2018.

recherche agréé conformément à l'article 65. Les contrats de travail qui lient les assistants à l'Université du Luxembourg en vertu de la loi du 12 août 2003 portant création de l'Université du Luxembourg échappent également à cette limitation. »

Suite à cette clarification, le Médiateur s'est adressé à l'ADEM en demandant un réexamen du dossier.

L'ADEM a rapidement accepté d'ouvrir un dossier au nom du réclamant et de lui accorder les indemnités de chômage auxquelles il avait droit.

- Notion de chômeur involontaire en cas de litige en matière de reclassement professionnel [2021/72]

Un réclamant a saisi le Médiateur en raison du refus de l'ADEM de lui payer les indemnités de chômage. Son dossier avait été gardé en suspens, étant donné qu'il était en litige avec la CNS concernant les indemnités pécuniaires de maladie pour les trois derniers mois avant la fin de son contrat de travail. Le réclamant avait été déclaré capable de reprendre le travail par le Contrôle médical de la sécurité sociale. Or, le médecin du travail l'avait déclaré inapte pour son poste de travail et il a saisi la Commission mixte en vue d'un reclassement professionnel externe.

Le reclassement professionnel externe a été prononcé, mais les indemnités de chômage lui ont été refusées par l'ADEM au motif qu'il n'était pas certain qu'il était à considérer comme chômeur involontaire. Ce critère ne saurait être vérifié qu'au moment où le litige avec la CNS concernant le paiement des indemnités pécuniaires de maladie était tranché.

En outre, l'ADEM ne pourrait pas calculer des indemnités de chômage étant donné que le réclamant ne bénéficiait ni d'un salaire ni d'indemnités pécuniaires de maladie pendant les trois derniers mois de son contrat de travail. Or en vertu de l'article L.521-15 (1) du Code du travail, « *le montant de l'indemnité de chômage est déterminé sur base du salaire brut effectivement touché par le travailleur sans emploi au cours des trois mois ayant précédé celui de la survenance du chômage* ».

Le Médiateur est intervenu auprès de l'ADEM en soutenant que le réclamant devait être considéré comme chômeur involontaire. Le médecin du travail a constaté son inaptitude au poste. Ainsi, il ne pouvait pas reprendre son travail habituel. Son employeur ne pouvait pas le laisser travailler au vu de la déclaration d'inaptitude. L'employeur aurait même pu licencier le réclamant. En vertu de l'article L.125-2 du Code du travail, le contrat de travail cesse même de plein droit le jour de la déclaration d'inaptitude du salarié à l'occupation envisagée lors de l'examen médical d'embauche.

En pratique, rares sont les employeurs qui licencient un travailleur déclaré inapte pour son poste si ce dernier continue à lui envoyer des certificats de maladie. Le risque de se voir condamner par la suite pour licenciement abusif est un risque que les employeurs n'osent généralement pas prendre.

Toujours est-il que le réclamant était dans une impasse.

Le Médiateur est régulièrement saisi de telles situations. Mais il est difficile de trouver une solution. En effet, les législations en matière de médecine du travail et en matière de médecine de contrôle ne sont pas compatibles. L'appréciation de l'aptitude au poste n'est pas identique à l'appréciation de la capacité de travail. Le médecin du travail est obligé de vérifier si le travailleur est apte à occuper un

poste de travail précis, son poste habituel, alors que le médecin de contrôle vérifie de manière plus générale si la personne peut effectuer un travail rémunéré. Selon l'article 9 du Code de la sécurité sociale, l'indemnité pécuniaire de maladie est due pour le cas d'une incapacité de travail. En vertu d'une interprétation stricte, l'inaptitude ne serait donc pas indemnisée.

En l'espèce, le contrôle médical de la sécurité sociale ne contestait pas l'inaptitude du réclamant à son poste. Mais il estimait néanmoins que le réclamant pouvait exercer un travail rémunéré et était donc capable de travailler.

Cette différence de vue représente un grand problème pour les travailleurs qui ont d'un côté une interdiction de travailler sur leur poste, mais qui d'un autre côté se voient obligés de travailler par le contrôle médical.

La législation en matière de sécurité sociale et celle de droit du travail devraient être adaptées pour prendre en compte ce genre de situations afin d'éviter que ces personnes ne se retrouvent sans aucun revenu.

En l'espèce, le réclamant ne disposait plus de revenu depuis plusieurs mois.

Le Médiateur a exposé cette problématique à l'ADEM pour la convaincre que le réclamant était chômeur involontaire et devrait pouvoir bénéficier de l'indemnité de chômage complet. En ce qui concerne le calcul de l'indemnité, la solution aurait pu être celle d'appliquer l'article L.521-16 du Code du travail qui prévoit dans son alinéa 2 que : « *Dans des cas exceptionnels, et notamment lorsque le chômage résulte d'un licenciement pour manque de qualification ou inaptitude professionnelle ou lorsque les informations valables sur le salaire antérieur font défaut, le montant de l'indemnité de chômage est fixé d'office, en tenant compte de la profession et de la qualification professionnelle du salarié* ».

Or l'ADEM a maintenu sa position en ce qui concerne le critère du chômeur involontaire, de sorte qu'une solution pour calculer l'indemnité de chômage était superflue. En effet, pour bénéficier de l'indemnité de chômage, il faut d'abord être chômeur involontaire.

Pour le réclamant, aucune solution n'a malheureusement pu être trouvée avant la fin de son litige avec la CNS.

Le médiateur salue que l'ADEM a entretemps revu sa position en ce qui concerne le critère du chômeur involontaire dans les cas comme celui du réclamant et accepte de calculer l'indemnité de chômage en prenant en compte les six derniers mois avant la fin du contrat de travail.

Reclassement professionnel

- Non-droit au chômage pour cause de revenus accessoires bruts trop élevés [2021/73]

Le Médiateur a été saisi par un réclamant qui a travaillé comme « assistant manager » auprès d'une société luxembourgeoise jusqu'en avril 2021, jusqu'au moment où la Commission mixte de reclassement a décidé le reclassement professionnel externe du réclamant.

Depuis la décision de reclassement, le réclamant était inscrit auprès de l'ADEM, alors qu'il n'avait droit ni à une indemnité professionnelle d'attente, ni à une indemnité de chômage. En effet, en mai l'ADEM lui a adressé une décision pour lui communiquer qu'il avait en principe un droit à une indemnité de chômage mensuelle brute de 2.303,22 EUR, mais qu'il ressortait des éléments du dossier que le montant mensuel brut de ses revenus accessoires s'élevait à 8.300 EUR.

Le réclamant éprouvait le fait, qu'il ne recevait aucune indemnité dans le cadre de son reclassement, comme particulièrement injuste, alors même qu'il a toujours travaillé depuis 1993.

En l'espèce, le réclamant touchait bien des revenus locatifs à hauteur de 8.300 EUR, mais en réalité ses revenus nets se chiffrent à 1.350 EUR, étant donné qu'il avait contracté des prêts à hauteur de 6.200 EUR.

Le réclamant a donc été éligible aux indemnités de chômage complet, mais étant donné qu'il touchait des revenus accessoires, qui ont été déduits de ses indemnités de chômage, celles-ci n'ont pas pu être liquidées, alors que le montant à déduire dépasse celui des prestations auxquelles il aurait pu avoir droit.

En effet, d'après l'article L.521-18 (2) du Code du Travail, le chômeur est tenu « *de déclarer aux bureaux de placement publics tous autres revenus généralement quelconques. Au cas où ces revenus dépassent le plafond de une fois et demie le salaire social minimum de référence (3.302,90 EUR ind. 834,76), la partie de ces revenus dépassant le plafond précité est portée en déduction de l'indemnité de chômage complet.* »

Sur ce, l'indemnité professionnelle d'attente (IPA) lui a été refusée avec la motivation erronée qu'il n'aurait pas été éligible aux indemnités de chômage complet.

Dans la logique d'une réinsertion professionnelle sur le marché de l'emploi, il est prévu qu'un salarié, qui n'a pas pu être reclassé, ni au sein de son ancienne entreprise, ni sur le marché de l'emploi, se verra attribué une indemnité professionnelle d'attente en tant que revenu de remplacement qui est soumise aux charges sociales et fiscales applicables en matière de salaires.

Alors même que les conditions pour procéder à la liquidation des indemnités de chômage complet ne semblaient pas être remplies, le Médiateur est intervenu auprès de l'ADEM pour demander des précisions concernant le dossier du réclamant.

Il résulte de la prise de position de l'ADEM que le réclamant pourrait le cas échéant avoir droit à l'IPA après la fin théorique du droit aux indemnités de chômage et que les conditions seraient à vérifier à ce moment. Dans ce contexte, une nouvelle décision concernant l'IPA sera attribuée à la fin théorique du droit au chômage, c'est-à-dire en janvier 2023, à moins que le réclamant ne trouve un nouveau travail d'ici là.

Le Médiateur a demandé si l'ADEM pourrait envisager une prise en charge des assurances sociales à son égard. Dans ce contexte, l'ADEM renseigne que les cotisations ne peuvent pas être prises en charge étant donné que cela devrait affecter les droits au chômage.

Le Médiateur recommande aux administrés de bien évaluer les conséquences qu'un éventuel reclassement externe peut avoir pour leur situation financière. Il faut être bien conscient que dans le

cadre de sa procédure auprès de l'ADEM, le demandeur d'emploi est tenu de déclarer tous les revenus quelconques. Dans ce contexte, l'ADEM ne tient compte que des revenus bruts, nonobstant le fait que l'administré a contracté des emprunts. Cette circonstance peut avoir comme conséquence directe que le demandeur d'emploi en reclassement externe est susceptible de ne plus avoir de salaire d'un moment à l'autre, s'il n'arrive pas à postuler à un poste étant en adéquation avec son reclassement.

- Aménagement de poste d'un salarié bénéficiant du statut de travailleur handicapé [2021/74]

Le Médiateur a été saisi par un réclamant qui a soulevé une question de traitement discriminatoire de son fils salarié handicapé par rapport à un salarié reclassé.

Dans le cadre de son dossier, le réclamant a mis à disposition du Médiateur un courrier qu'il avait adressé au Service de Santé au Travail Multisectoriel. En plus, le réclamant avait fait un certain nombre de démarches et adressé des copies aux acteurs suivants : Service des personnes handicapées auprès du Ministère de la Famille, Service des personnes handicapées auprès de l'Adem, à l'honorable Député Mars Di Bartolomeo, membre de la Commission du Travail, de l'Emploi et de la Sécurité sociale. Il résultait également du dossier que le réclamant a adressé des courriers à l'ADEM, mais, selon lui, ces derniers seraient partiellement restés sans réponse.

En analysant le dossier, le Médiateur était d'avis que les réponses formulées de la part des services de l'ADEM étaient assez étoffées. Néanmoins, le Médiateur a pu constater qu'il restait encore quelques questions à clarifier.

En l'espèce, le réclamant a rapporté que son fils X, né en 1977, souffre depuis sa naissance d'un trouble profond du développement de type autisme Asperger. Il a la qualité de travailleur handicapé depuis mars 2016 et en novembre 2018, il a signé un contrat de travail à durée indéterminée et à plein temps avec une entreprise en tant qu'aide électronique, qui a pris effet en janvier 2019.

En février 2019, X s'est présenté auprès du médecin du travail du Service de Santé au Travail Multisectoriel (STM) qui l'a déclaré apte au poste d'aide électronique.

Le réclamant soutenait que son fils X éprouve des difficultés afin de surmonter une tâche complète de travail et, de ce fait, il aurait cherché à trouver une solution ensemble avec l'employeur de son fils. Le réclamant déclarait que le département de ressources humaines de l'Entreprise l'aurait informé que l'entreprise allait procéder à un avenant au contrat de X. Ce premier avenant au contrat de travail a été conclu en date du mars 2019 en vue de modifier la durée de travail hebdomadaire à raison de 32 heures par semaine.

D'après les dires du réclamant, cet aménagement du temps de travail aurait été réalisé après avis de l'ADEM, alors que le fils X n'avait aucune idée des implications de ce changement sur son salaire. Etant donné que les services de l'ADEM ont comme attribution d'assurer l'orientation, la formation, la rééducation, l'intégration et la réintégration professionnelles ainsi que le suivi des salariés handicapés, compte tenu de la situation de fait et que certaines questions méritaient un éclaircissement, le Médiateur est intervenu auprès de l'ADEM.

Il résulte de la prise de position de la Directrice que X a été inscrit à l'ADEM à plusieurs reprises et que son dernier dossier remonte à décembre 2013 qui a été clôturé en avril 2015. En novembre 2015, il avait introduit une demande de reconnaissance de la qualité de salarié handicapé.

La Directrice énonce que X a été engagé par l'Entreprise en janvier 2019 sans intervention de la part de l'ADEM. L'employeur a introduit une demande de participation aux frais de salaire avec comme pièce justificative le contrat de travail signé, qui prévoit une durée hebdomadaire de travail de 40 heures.

La Directrice précise que lors de l'étude MELBA¹¹ en juin 2019, réalisée dans le cadre de la demande de reconnaissance de la qualité de salarié handicapé, la conseillère professionnelle du Service handicap et reclassement, qui a réalisé cette étude de poste, retient que le temps de travail de X a été réduit à 4 jours pour lui permettre de récupérer. L'employeur s'est vu accorder une participation aux frais de salaire de 35%.

En référence à la procédure de reconnaissance de la qualité de salarié handicapé, qui doit être accompagnée par différentes pièces et certificats utiles, et plus précisément aux pièces renseignant la diminution de la capacité de travail et l'état de santé général de X, la Directrice explique que les pièces justificatives qui accompagnent la demande sont différentes de celles prévues pour une personne sans emploi. En effet, le bilan médical récent et détaillé établi par le médecin de travail de l'ADEM n'est demandé que si la personne ne travaille pas. Par ailleurs, aucune décision d'orientation n'est prise dans le cas où le requérant est salarié, puisque la personne est déjà dans une relation de travail.

Dans le cadre du dossier de X, la Commission médicale, au vu du rapport médical et des tests d'évaluation de la fondation Autisme Luxembourg, n'a pas eu recours à un autre expert que les médecins spécialisés de la Commission médicale dont le médecin psychiatre membre de ladite Commission.

En réponse à la déclaration que l'aménagement du temps de travail aurait été réalisé sur avis de l'ADEM, la Directrice estime cela comme étant contesté.

La Directrice explique que les missions de l'ADEM sont limitées par le cadre d'action prévu par la loi, lorsqu'elle se trouve effectivement saisie d'un dossier. En effet, l'ADEM n'est pas compétente dans le domaine de la médecine de travail, respectivement lors des examens médicaux d'embauche et, de ce fait, elle ne peut pas prendre position par rapport aux questions qui sont de la compétence du médecin de travail. La décision de la Commission médicale et tous les autres documents médicaux ne sont pas fournis par la Commission médicale au médecin de travail compétent, mais par la personne elle-même.

Le Médiateur a insisté sur le fait qu'en référence aux fiches d'examen médical du STM de mars 2019, de février 2020 et de mars 2021, il faut constater une différence en ce qui concerne l'énoncé des remarques y apposées. Le Médiateur a demandé si, de manière générale, cette mention dans la fiche d'examen médical est susceptible d'avoir une influence directe sur l'horaire normal de travail d'un

¹¹ Etude MELBA : *Merkmalprofile zur Eingliederung Leistungsgewandelter und Behinderter in Arbeit* - Profils pour la réinsertion professionnelle des personnes ayant des capacités restreintes et des personnes handicapées.

salarié handicapé et si la mention « *Reconnaissance en qualité de travailleur handicapé le jj.mm.aaaa (ADEM)* » sur la fiche d'examen médical englobe le cas échéant tous les aménagements nécessaires au poste de travail.

Dans ce contexte, la Directrice énonce que la mention dans la fiche d'examen médical n'est pas, selon sa connaissance, susceptible d'avoir une influence directe sur l'horaire de travail normal d'un salarié, qu'il soit handicapé ou non. La compétence du médecin de travail se borne à vérifier l'aptitude au travail exercé et, le cas échéant, à saisir la Commission mixte en cas d'inaptitude au dernier poste de travail.

En l'espèce, il faut constater que l'avenant au contrat de travail a été signé d'un commun accord après que le médecin de travail se soit prononcé sur l'aptitude au poste sans réserve quant au temps de travail. Selon l'appréciation de l'ADEM, cet avenant ne serait pas la conséquence de l'avis du médecin de travail, qui avait émis une aptitude sur base du contrat d'embauche, mais le fruit d'un accord entre les deux parties.

En référence aux aménagements nécessaires au poste de travail, la Directrice explique que la simple mention « *Reconnaissance en qualité de travailleur handicapé* » ne suffit pas à englober tous les aménagements nécessaires au poste ou engendrer une modification automatique du temps de travail.

La Directrice énonce que ni la loi ni le règlement ne prévoient expressément une prise en charge automatique et complète de tous les aménagements de poste du salarié bénéficiant du statut de travailleur handicapé. Une prise en charge d'un aménagement du poste de travail n'est accordée par le directeur de l'Adem que sur avis conforme et motivé de la Commission d'orientation et de reclassement professionnel. Encore faut-il qu'une des parties introduise une demande de prise en charge.

Finalement, la Directrice précise que ni la loi ni le règlement ne prévoient qu'un aménagement de poste puisse englober une indemnité en vue de compenser la perte de salaire en cas de réduction du temps de travail puisque la prise en charge de l'aménagement de poste est conçue comme aide ponctuelle et non périodique.

Selon l'avis de l'ADEM, étant donné qu'elle n'a pas de compétence concernant la médecine de travail, elle ne peut dès lors pas imposer une réduction du temps de travail comme aménagement du poste de travail à un contrat de travail préexistant.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

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

Commission spéciale de réexamen (CSR)

Délai de notification d'une décision [2021/75]

Le Médiateur est régulièrement contacté par des administrés ayant reçu confirmation du traitement de leur recours par la CSR, mais restant dans l'attente de se voir notifier la décision prise.

Si l'administré est informé dans les meilleurs délais de l'aspect favorable ou défavorable de la décision prise, la décision écrite peut cependant n'être notifiée à l'administré qu'au terme d'un délai pouvant dépasser plusieurs mois.

En réponse à une demande d'explication faite par le Médiateur, la CSR explique que le nombre des demandes en réexamen a constamment augmenté ces dernières années, augmentation qui s'explique aussi du fait de la hausse du nombre de demandeurs d'emploi inscrits au Luxembourg, qui ont perdu leurs emplois suite à la crise sanitaire actuelle.

La CSR indique par ailleurs que la durée de traitement d'un dossier dépend également de sa complexité, sachant que certaines affaires sont plus faciles et rapides à traiter que d'autres dossiers qui nécessitent plus de temps en vue d'assurer une instruction complète et afin que les membres de la CSR puissent prendre une décision en toute connaissance de cause.

Le Médiateur a encore été informé que le Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire, ainsi que l'ADEM sont en train de chercher à renforcer le personnel du secrétariat de la CSR et de digitaliser certaines démarches afin de réduire de manière considérable les délais de traitement des dossiers.

Etant conscient que les délais de traitement trop longs peuvent apporter des inconvénients aux parties requérantes, les membres du secrétariat de la CSR se sont engagés à améliorer constamment le fonctionnement de la CSR, en réduisant notamment les délais tout en assurant une bonne qualité des décisions notifiées.

Le Médiateur salue l'engagement des membres de la CSR et les encourage à poursuivre leurs efforts, alors qu'il est certain que le rallongement des délais de décision et de notification peut apporter des inconvénients aux parties requérantes, pour certaines en situation déjà fortement précaire.