

2011  
2012

La Médiateure du  
Grand-Duché de  
Luxembourg

R  
A  
P  
P  
O  
R  
T

***Rapport  
d'activité***

***du 1<sup>er</sup> octobre 2011  
au 31 décembre 2012***







# Chambre des députés



## **RAPPORT**

**(du 1er octobre 2011 au 31 décembre 2012)**

adressé à la Chambre des députés

par

Lydie ERR  
*médiateure*



Chambre des députés

Monsieur Laurent MOSAR,  
Président

17, rue du Marché-aux-Herbes  
L-1728 Luxembourg

Monsieur le Président,

Conformément à l'article 8 de la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur, j'ai l'honneur de vous transmettre le rapport de la médiatrice du Grand-Duché de Luxembourg, couvrant la période du 1er octobre 2011 au 31 décembre 2012.

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

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

La médiatrice,

Lydie ERR





# INDEX

<b>AVANT-PROPOS DE LA MEDIEATEURE —</b> .....	9
<b>Développer l'accès aux droits au Luxembourg</b>	

## PARTIE 1

1.1.	Statistiques .....	20
1.2.	Affaires relevant de l'Etat .....	27
1.2.1.	Immigration.....	27
1.2.2.	Logement.....	33
1.2.3.	Administration pénitentiaire .....	36
1.2.4.	Justice .....	37
1.2.5.	Fiscalité .....	40
1.2.6.	Affaires générales relevant de l'Etat .....	47
1.3.	Affaires relevant des communes .....	58
1.3.1.	Affaires communales générales .....	58
1.3.2.	Inscription au registre de la population .....	60
1.3.3.	Urbanisme .....	60
1.4.	Affaires concernant les établissements publics relevant de l'Etat et des communes....	63
1.4.1.	Affaires de sécurité sociale (y compris l'ADEM et la CNPF) .....	63
A.	Sécurité sociale .....	63
B.	Agence pour le développement de l'emploi (ADEM) .....	68
C.	Caisse nationale des prestations familiales (CNPF) .....	71

## PARTIE 2

2.1.	Des recommandations de la médiateure et des suites y réservées par les autorités compétentes .....	78
------	--	----

## PARTIE 3

3.1.	L'équipe.....	110
3.2.	Loi du 22 août 2003 instituant un médiateur .....	111
3.3.	Droits des personnes handicapées (loi et convention) .....	116







## Avant-propos de la médiatrice

### Développer l'accès aux droits au Luxembourg

Le premier rapport annuel que j'ai l'honneur de présenter couvre exceptionnellement la période du 1<sup>er</sup> octobre 2011 au 31 décembre 2012. Le report de la présentation s'explique par la date de mon entrée en fonction le 1<sup>er</sup> février 2012; mon souci majeur a toutefois été d'aligner la période du rapport sur l'année de calendrier.

Au cours de cette période, la médiation a été saisie de 1059 réclamations tandis que 2900 personnes ont sollicité mon secrétariat pour obtenir des renseignements.

On ne saurait exagérer l'importance de l'accueil réservé à toute personne qui s'adresse à une institution, une administration ou un service public. Le maintien de la qualité de l'accueil tout au long du traitement d'un dossier est également d'une importance capitale.

Je me suis personnellement impliquée dans cette tâche avec le personnel de la médiation auquel je tiens à exprimer ma vive reconnaissance et mon appréciation pour la qualité du travail accompli et l'engagement exemplaire au service de nos concitoyens.

Le jour de mon entrée en fonction, j'ai été reçue par mon prédécesseur, le premier médiateur du Grand-Duché de Luxembourg, Monsieur Marc Fischbach, auquel je veux rendre hommage et que je félicite pour la place qu'il a su donner au médiateur sur l'échiquier des institutions de notre pays.

Je lui en sais d'autant plus gré que la médiation est une méthode de gestion de conflits très précieuse dans une société de plus en plus diversifiée et complexe, et dont le potentiel conflictuel risque de s'accroître par les effets de la crise actuelle.

Les juridictions sont submergées d'un flot d'affaires sans cesse grandissant. Le combat judiciaire amène les parties à durcir leurs positions. Leurs relations ne laissent de s'envenimer. Même si en apparence, il y a un gagnant et un perdant à l'issue d'un procès, il conduit irrémédiablement à une situation de rupture, ce qui en soi est toujours un échec.

C'est pourquoi la médiation mérite qu'on s'y engage à fond.

L'intérêt de la médiation est en premier lieu appréciable du fait qu'elle permet une déjudiciarisation des litiges.

Mais bien plus, la médiation est une méthode alternative de résolution de différends qui met l'accent sur l'aspect relationnel du conflit, sur la nécessité de travailler le lien social dans le traitement du litige, le droit n'en étant qu'un aspect parmi d'autres.

C'est en travaillant la communication entre les personnes en conflit que l'on peut, dans la meilleure des hypothèses, prévenir sinon pacifier les relations entre les parties en réglant le litige et à en prévenir d'autres à l'avenir.

Ce processus en tant que méthode alternative de règlement des conflits m'a toujours intéressé dans mes diverses fonctions. Parmi les propositions de loi que j'ai déposées en tant que députée, deux sont dues à son inspiration : l'une sur l'ombudsmédiation et l'autre sur la médiation civile et commerciale.

La généralisation de la médiation permettra de soigner le lien social. C'est tout un programme qui se résume ainsi: remplacer la guerre des mots par les mots qui soignent !

J'ai terminé mon mandat de députée le 31 janvier 2012 par le vote de la loi sur la médiation civile et commerciale. Ma proposition de loi de 2001 a donc mis 11 ans pour aboutir et ce encore à la faveur d'une directive européenne qui obligeait le Luxembourg à légiférer. A la fin du débat parlementaire, avant le vote unanime de la loi, le ministre de la Justice est intervenu. Il a conclu son discours en disant que l'existence du médiateur judiciaire rendait nécessaire le changement du titre de médiateur institué en 2003, car les dénominations identiques peuvent porter à confusion. Il a suggéré à cette occasion le terme d' "ombudsman".

Que signifie ce terme?

Il a été employé la première fois en Suède en 1713. Il s'agissait d'un représentant du roi investi du pouvoir de contrôler l'application des lois par les juges et l'administration. En 1809, le Riksdag suédois institua son propre ombudsman complètement indépendant de l'exécutif.

Le titre est neutre et s'applique aussi bien aux hommes qu'aux femmes. Il peut être traduit par représentant ("ombuds") du peuple, des gens ("man") ou par porte-griefs.

L'institution de l'ombudsman s'est propagée de par le monde entier si bien qu'en 1978, l'Institut International de l'Ombudsman (I.I.O.) a été créé. Le Luxembourg, qui n'a introduit le médiateur qu'en 2003, figure parmi les tard-venus.

Les statuts de l'I.I.O. circonscrivent le rôle de l'ombudsman par les termes suivants « *protéger la population contre les violences du droit, les abus de pouvoir, les erreurs, la négligence, les décisions injustes et la mauvaise gestion* ». Son action contribue à améliorer l'Administration publique, à la rendre plus transparente et à responsabiliser les diverses administrations publiques envers les citoyens.

En règle générale, l'ombudsman possède le pouvoir de conduire des enquêtes objectives qu'il peut aussi mener de sa propre initiative sans avoir été préalablement saisi par un réclamant.

L'exposé des motifs du projet de loi n° 4832 relatif à la mise en place d'un médiateur au Luxembourg révèle que le gouvernement s'était inspiré de l'institution du Médiateur de la République française et du "Bürgerbeauftragter" du Rhénanie-Palatinat. Il n'a pas pris pour modèle l'ombudsman parlementaire scandinave qui dispose d'un pouvoir d'autosaisine.

Le même exposé des motifs relève que la juxtaposition des deux catégories, médiateur et ombudsman, fait ressortir des différences fondamentales dans leur fonctionnement, les ombudsmans scandinaves disposant par rapport aux médiateurs de pouvoirs plus étendus. Ainsi l'ombudsman suédois « *fonctionne en réalité comme un procureur dont la tâche est d'exercer un contrôle administratif de nature générale* » et qui est même investi du pouvoir d'introduire des actions judiciaires contre les fonctionnaires.

Aussi le gouvernement et le législateur ont-ils à bon escient choisi la dénomination de médiateur.

J'avais déposé au cours de mon mandat de députée, le 9 mai 2001, une proposition de loi sur l'instauration d'une ombudspersonne. Ce titre n'était pas choisi au hasard comme tel était le cas aussi de la dénomination proposée dans le texte gouvernemental. Le titre de ma proposition de loi reflétait l'idée à la base de celle-ci qui était d'investir l'institution de la mission de promotion et de protection des libertés et des droits fondamentaux. Ma proposition de loi se référait à la Recommandation n° 13 (1985) relative à l'institution de l'Ombudsman adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 23 septembre 1985 qui recommande aux Etats membres « *d'envisager d'habiliter l'Ombudsman, lorsqu'il n'en est pas encore ainsi, à prêter une attention particulière dans le cadre de sa compétence générale, aux questions afférentes aux*

*droits de l'Homme soumises à son examen et, si la législation nationale le permet, d'engager des enquêtes et de donner des avis lorsque des questions touchant aux droits de l'Homme sont en jeu ».*

Par ailleurs, la proposition de loi prévoyait également à côté du droit de formuler des recommandations, celui de l'initiative législative. Ces points n'ont pas été repris dans la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur. Ce dernier devrait se voir reconnaître formellement le droit d'émettre des avis sur des questions relevant de sa compétence. Un tel droit est reconnu par la loi au Défenseur des droits français et au Protecteur du citoyen du Québec.

Le terme "médiateur" repris par le législateur luxembourgeois en 2003 risque incontestablement de mener à une confusion avec les médiateurs judiciaires (en matière civile et commerciale) prévus par la loi du 24 février 2012 portant introduction de la médiation en matière civile et commerciale qui interviennent essentiellement dans des litiges entre personnes privées.

Il existe des différences entre la médiation institutionnelle (ou publique) et la médiation privée : cette dernière implique en règle générale une rencontre directe des parties alors que le médiateur institutionnel ne propose pas systématiquement de telles rencontres ; la médiation privée cherche un compromis tandis que les matières sur lesquelles porte la médiation institutionnelle ne sont, pour la plupart, ni susceptibles de transaction, ni de compromis ; le médiateur institutionnel dispose d'un pouvoir d'enquête dont le médiateur privé est dépourvu ; pour les administrations publiques la médiation revêt un caractère plus contraignant, la médiation privée reste toujours volontaire ; le rôle du médiateur privé se cantonne dans les étroites limites du litige alors que la mission du médiateur institutionnel dépasse le cadre du litige, car il fait en sorte que le même dysfonctionnement ne se reproduise pas.

Bien qu'il existe des similitudes entre les deux médiations, il faut cependant convenir que la dénomination "médiateur" ne correspond pas exactement aux missions prévues par la loi du 22 août 2003.

Il s'impose de changer la dénomination tout en veillant à ce qu'elle reflète les compétences réelles de l'institution récemment étendues par la loi du 28 juillet 2011 portant sur les droits des personnes handicapées afin de recouvrir aussi toute extension éventuelle de ses compétences.

J'estime que le terme adéquat correspondant le mieux à ses compétences serait celui d'"ombudsmédiateur". Ce titre correspond bien à sa mission de contrôle de l'administration assortie de pouvoirs d'enquête, mais en même temps, il fait référence à la technique de la médiation à laquelle l'institution a recours.

J'estime qu'après la fin du premier mandat, le temps est venu pour une évaluation de la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur.

Pour ce qui est de la mission légale du médiateur, je voudrais m'associer aux conclusions de mon prédécesseur, Monsieur Marc Fischbach, qui a préconisé une extension des compétences du médiateur à tout organisme chargé de la gestion d'un service public indépendamment de son statut juridique.

Dans ma proposition de loi n°4798 sur l'instauration d'une ombudspersonne, le champ de compétence de celle-ci était défini par les termes suivants « *tout service public et tout établissement public ou organisme national, régional ou local chargé de la gestion d'un service public* ». Nombreux sont les organismes investis d'une mission de service public qui sont revêtus d'un statut de droit privé. Aucune raison n'impose de les soustraire du champ d'action du médiateur. La définition de celui-ci gagnerait en cohérence et faciliterait la compréhension du public des compétences du médiateur. Il est impossible de comprendre voire d'expliquer qu'un hôpital revêtu d'un statut public fait partie des attributions du médiateur alors qu'un autre assumant la même mission de service public et bénéficiant du même financement public en est soustrait.

La Commission de Venise dans son avis n° 204/2002 sur le projet de loi n° 4832 relatif à la mise en place d'un médiateur au Grand-Duché de Luxembourg regrettait que le rôle assigné au médiateur luxembourgeois soit plus restrictif que celui d'un ombudsman : non seulement il ne peut être saisi d'une réclamation portant sur le fonctionnement de l'administration en général, mais surtout il ne dispose d'aucun pouvoir d'autosaisine. Elle aurait préféré un régime plus dynamique que celui d' « *une aide au particulier dans ses démêlés avec les autorités* ».

Le médiateur ne peut effectivement être saisi que d'une réclamation portant sur une situation personnelle concernant directement le réclamant. Ainsi qu'il ressort de l'avis de la Commission de Venise, le rôle de l'ombudsman ne saurait se limiter à recevoir des plaintes des particuliers et à résoudre les litiges les concernant. Il appartient à l'ombudsman d'identifier des problèmes généraux et d'entreprendre des enquêtes proactives. Son domaine de compétence ne comprend non seulement des fautes isolées ou occasionnelles de l'administration, mais il lui incombe aussi d'identifier des domaines où il y a des dysfonctionnements systémiques.

« *But of course fire fighting is not, and cannot be, the whole Ombudsman story. It was no long before the rather different role of "fire watching" – of proactive prevention rather than remedial cure – came to assume its proper place in the accepted ingredients of a viable Ombudsman institution* » (Ann Abraham, UK Parliamentary and Health Ombudsman).

« *It must be emphasised that the role of an ombudsman office is not just about receiving and acting upon complaints from individuals. In many cases ombudsmen are able to identify general problems and undertake proactive investigation, which helps to reinforce their human rights credentials* » (Prof. Victor O Ayeni, in "Ombudsmen as human rights institutions – The new face of a global expansion").

Ainsi le médiateur saisi d'une réclamation doit pouvoir, de sa propre initiative, étendre le champ de ses investigations au-delà des limites étroites de la réclamation dont il a été saisi. Seul le droit d'autosaisine l'autoriserait de procéder ainsi. En effet, conformément à l'article 6 de la loi du 22 août 2003, le pouvoir d'enquête du médiateur ne peut être exercé que dans les étroites limites de la réclamation dont le médiateur est saisi : « *le service visé [par la réclamation] est*

*obligé de remettre au médiateur dans les délais fixés par celui-ci tous les dossiers concernant l'affaire en question ».*

Le même problème se pose dans le cadre de la loi du 11 avril 2010 qui a désigné le médiateur comme mécanisme national de prévention chargé du contrôle externe des lieux privatifs de liberté. La loi du 28 juillet 2011 portant ratification de la Convention des Nations unies du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées l'a désigné comme mécanisme national indépendant de protection des droits de la personne handicapée, le Centre d'égalité de traitement (CET) et la Commission consultative des droits de l'Homme (CCDH) ayant été désignés comme mécanismes indépendants de promotion et de suivi d'application.

L'objet de la Convention susvisée est *« d'assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales par les personnes handicapées »*. Conformément à l'article 33 de la Convention, les Etats parties devront tenir compte des principes applicables au statut et au fonctionnement des institutions nationales de protection et de promotion des droits de l'homme (INDH), dits "Principes de Paris", adoptés par l'Assemblée générale des Nations unies le 20 décembre 1993. Or, selon ces principes, toute situation de violation des droits de l'Homme dont l'institution nationale déciderait de se saisir tombe dans ses attributions essentielles. De même, l'institution peut recourir à sa faculté d'autosaisine pour fournir à titre consultatif au gouvernement, au Parlement ou à toute autre autorité des recommandations, des rapports et des avis. Or la loi du 28 juillet 2011 susvisée a désigné le médiateur comme mécanisme national de protection des droits de la personne handicapée dans le seul cadre de ses compétences et pouvoirs existants.

Cette incohérence ne permet pas à la médiatrice de réaliser pleinement les objectifs de l'article 33 de la Convention des Nations unies qui requiert que l'institution nationale indépendante de protection des droits de la personne handicapée soit revêtue d'un statut conforme aux Principes de Paris.

Grande fut la déception de l'association "Nëmme mat eis" d'apprendre que le médiateur n'aura pas en tant que mécanisme de suivi d'autres compétences et pouvoirs que ceux qui lui sont déjà conférés par la loi du 22 août 2003. Il résulte de ce qui précède que la médiatrice ne pourra pas recevoir des plaintes de la part de personnes handicapées à l'encontre d'organismes à statut privé assurant un service public, tels que les cliniques du secteur privé, et de personnes privées telles qu'un employeur, un bailleur ou un prestataire de soins privé.

C'est à juste titre que dans une lettre du 12 novembre 2012 adressée à la Chambre des députés et au gouvernement, la même association demande à savoir quelle est l'institution réellement chargée de la mission de protection des droits et libertés fondamentales des personnes handicapées. Elle a demandé à la Chambre des députés et au Gouvernement de changer la loi du 22 août 2002 pour étendre les compétences du médiateur afin qu'il puisse assumer ce rôle.

Bien que ces revendications soient justifiées, il est difficile d'imaginer un élargissement "sectoriel" des compétences du médiateur au delà du secteur public ou du service public.

De même, les fonctions du médiateur ne devront pas se spécialiser dans des domaines techniques. Je voudrais signaler dans ce contexte à nouveau l'avis de la Commission de Venise duquel il ressort qu'« *une des idées de base ayant présidé à la création de la fonction de l'ombudsman est qu'il devait s'agir d'une institution extraordinaire* ». L'ombudsman est revêtu d'une compétence générale et à ce titre, il complète l'action des organes normalement chargés du contrôle. Pour cette raison, il me semble délicat de l'investir d'une série de missions particulières dont l'exécution exige d'ailleurs des connaissances plutôt techniques. Le médiateur est une institution personnalisée qui bénéficie de l'autorité morale de la personne qui en est investie. En faire une grande administration à multiples départements techniques fonctionnant par délégation de pouvoirs n'est pas conforme à cette conception. De toute façon, ces différentes structures, du fait qu'elles dépendent de l'Etat, tombent sous la surveillance du médiateur.

Ainsi, il serait difficile d'intégrer dans les services du médiateur la structure de médiation nationale dans le domaine de la santé prévue dans le projet de loi n° 6469 relatif aux droits et obligations du patient.

J'insiste cependant que le mode de nomination des responsables de cette structure garantisse son indépendance et que son impartialité et son autonomie soient assurées par des dispositions légales adéquates. Comme le médiateur, cette institution doit pouvoir émettre des recommandations. Etant donné l'insuffisance des moyens de la direction de la santé du ministère de la Santé pour répondre pleinement aux attentes des patients et des prestataires (Exposé des motifs du projet de loi n° 482, page 19), l'institution nouvelle doit être investie d'un pouvoir de contrôle étendu assorti de larges pouvoirs d'enquête et de la faculté d'autosaisine. Vu la compétence en matière médicale de cette structure, la mission de contrôle peut être étendue à d'autres organismes actifs dans ce domaine, tels que la Cellule d'évaluation et d'orientation, l'Administration du contrôle médical et la Commission médicale de l'ADEM, voire au secteur des maisons de soins et de retraite dont le contrôle requiert certaines connaissances techniques. Ainsi que je l'ai précisé dans le suivi de la Recommandation n° 45 et n° 42, cette structure de médiation nationale doit être épaulée par un service de médiation propre à chaque hôpital auquel il faut veiller à garantir un statut assurant son indépendance par rapport à l'hôpital.

Pour les mêmes raisons que celles indiquées ci-avant, il est difficile de confier au médiateur une mission spécifique en matière de protection des droits des handicapés. Je me rallie aux avis du Conseil d'Etat et à la Commission consultative des droits de l'Homme, qui ont proposé de la confier au Centre d'égalité de traitement à condition d'investir ce dernier des pouvoirs et des moyens nécessaires pour remplir cette mission.

Par ailleurs, j'insiste que le mode de nomination de toutes les structures actuelles oeuvrant en matière de droits de l'Homme, à savoir la CCDH, l'ORK et le CET, garantisse leur indépendance et leur autonomie.

Le Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme préconise que *« le parlement devrait être associé au processus de sélection officielle de candidats pour que celui-ci soit crédible et transparent. Il peut élaborer une liste restreinte de candidats qui est alors soumise à l'exécutif pour examen et choix final, ou bien il peut procéder aux désignations à partir d'une telle liste proposée par l'exécutif. »* (Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, série sur la formation professionnelle, n°4, page 43).

Si je suis réticente à approuver que les compétences de l'institution du médiateur soient élargies à des missions de contrôle particulières de nature technique, je recommande d'autant plus vivement que les droits de l'Homme soient expressément inclus dans la compétence générale du médiateur.

Aux termes de la loi du 21 novembre 2008, la CCDH, dont le rôle est exclusivement consultatif, n'est pas investie d'une mission générale de défense (au sens étroit du terme) des droits de l'Homme (Avis de la CCDH sur le projet de loi n° 6141, La mission de protection, n° 21). Elle n'a aucune compétence pour recevoir et traiter des plaintes individuelles. C'est une mission qui revient de droit au médiateur, dont le statut doit être mis en conformité avec les "Principes de Paris".

*« Contemporary ombudsmen are as much human rights bodies as they are institutions for the advancement of administrative justice. We highlighted that a number of ombudsmen have adopted human rights concerns as an explicit part of their mandate. ... All these emphasise the need for ombudsmen everywhere to make this role more apparent, adopting an explicit frame of reference for the human rights components of their work. Significantly too, ombudsmen do need to undergo any changes in their legislative mandate in order to be acknowledged human rights institution. »* (Prof. Victor O Ayeni, «Ombudsmen as human rights institutions – the new face of global expansion»).

Le même auteur conclut que l'ombudsman d'aujourd'hui constitue une institution de droits de l'Homme par excellence et qu'autrement, il ne serait plus en mesure de suffire à sa mission face aux défis et aux problèmes auxquels il se trouve confronté en ce 21<sup>e</sup> siècle. C'est une conception qui est largement partagée par les ombudsmans européens :

*« Human rights principles are a necessary part of good public service delivery ... Human rights are the legitimate business of an Ombudsman. This does not in any sense challenge the legitimate and vital role of other institutions in the vindication of human rights but, rather, suggests that the value system protected by international human rights norms binding states are perfectly reconcilable with the formal legal remit of an Ombudsman »* (Mrs Emily O'Reilly, Ombudsman of Ireland, in «Human Rights and the Ombudsman»).



Le titre conféré à certains ombudsmans tels que "Defensor del Pueblo" ou "Défenseur des droits" souligne le rôle de l'institution dans la protection des droits de l'Homme. La réforme française intervenue par la loi du 29 mars 2011 a fait du Défenseur des droits l'autorité chargée de veiller à la protection des droits et libertés et de promouvoir l'égalité.

Je rappelle que la Recommandation n°13 (1985) relative à l'institution de l'ombudsman adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 23 septembre 1985 requiert elle aussi « *d'habiliter l'Ombudsman, lorsqu'il n'en est pas encore ainsi, à prêter une attention particulière dans le cadre de sa compétence générale, aux questions afférentes aux droits de l'Homme* » de l'investir d'un pouvoir d'enquête conséquent et « *de donner des avis lorsque des questions touchant aux droits de l'Homme sont en jeu* ».

La qualité de notre démocratie dépend de la manière dont les libertés et droits des citoyens sont garantis, défendus et appliqués dans la réalité de tous les jours. Pour garantir aux citoyens un accès effectif à leurs droits, il faut se donner les moyens de notre ambition.

Lydie ERR





## Partie 1



**1.1. Statistiques**

**1.2. Affaires relevant de l'Etat**

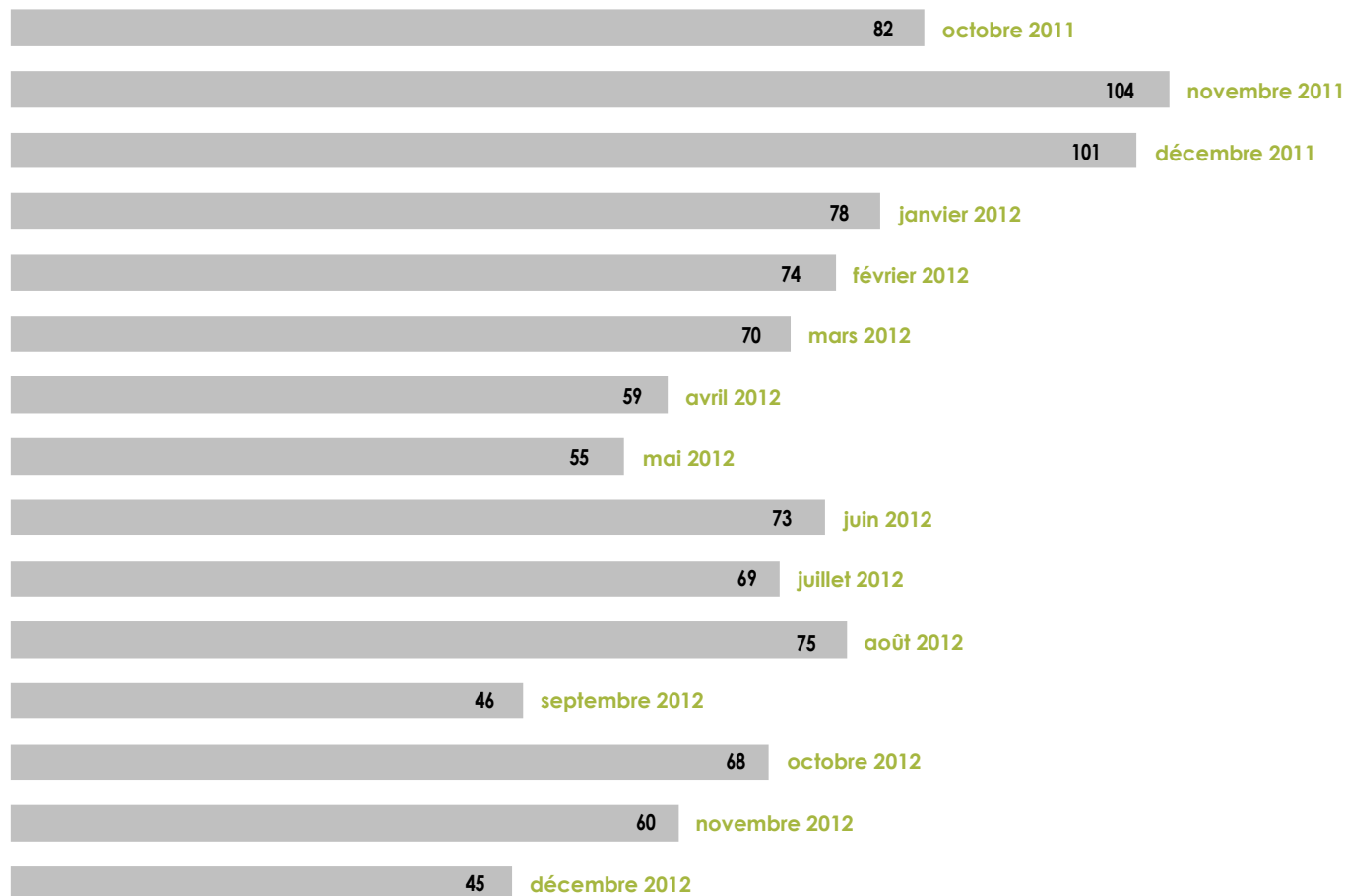
**1.3. Affaires relevant des communes**

**1.4. Affaires concernant les établissements publics  
relevant de l'Etat et des communes (y compris l'ADEM  
et la CNPF)**



## 1.1. Statistiques (sur 15 mois)

### NOMBRE DE RECLAMATIONS PAR MOIS



#### RELEVÉ GLOBAL -

du 1er octobre 2011 au 31 décembre 2012

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

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




**taux de correction:  
80,82%**

## Ventilation par suites réservées à la réclamation

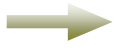
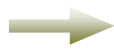
### Nombre total de réclamations

1059

Dossiers en cours	256 ( y compris 8 dossiers clôturés provisoirement)
Dossiers clôturés	803

 Transmis à un autre médiateur	4
Réclamations non fondées	310
Désistement du réclamant	96
Pas de correction obtenue	56
Correction partielle obtenue	59
Correction totale obtenue	177
Demandes irrecevables	49
Refus d'examiner	52

### Ventilation détaillée

Demandes irrecevables	49
 Jugements coulés en force de chose jugée	7
Incompétence ratione materiae	39
Incompétence ratione loci	0
Non-immixtion dans une affaire judiciaire pendante	3
Refus d'examiner	52
 Demandes prématurées	20
Demandes manifestement non fondées	10
Absence de démarches préalables	18
Actio popularis	2
Obscurum libellum	2

Légende:

**dossiers clôturés:** les dossiers dont l'instruction est clôturée

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

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

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

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

### 1.1.1. Affaires relevant de l'Etat

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

Nombre d'affaires	103
Affaires clôturées	71
Affaires en cours	32 (*y compris 4 affaires clôturées provisoirement)

taux de correction:  
96,3%

En cours*	32
Correction totale/partielle	26
Pas de correction	1
Réclamations non fondées	27
Refus d'examiner	7
Demandes irrecevables	1
Désistement du réclamant	9
Transmis à un autre médiateur	0

#### ➔ 1.1.1.2. Logement et Classes moyennes

Nombre d'affaires	45
Affaires clôturées	32
Affaires en cours	13

taux de correction:  
76,92%

En cours	13
Correction totale/partielle	10
Pas de correction	3
Réclamations non fondées	11
Refus d'examiner	4
Demandes irrecevables	0
Désistement du réclamant	4
Transmis à un autre médiateur	0

➔ 1.1.1.3. Fiscalité (ACD, AED, Administration des douanes et accises)

Nombre d'affaires	143
Affaires clôturées	111
Affaires en cours	32 (*y compris 1 affaire clôturée provisoirement)

**taux de correction:**  
**74%**

En cours*	32
Correction totale/partielle	37
Pas de correction	13
Réclamations non fondées	52
Refus d'examiner	4
Demandes irrecevables	0
Désistement du réclamant	5
Transmis à un autre médiateur	0

## 1.1.2. Affaires relevant des communes

### ➔ 1.1.2.1. Urbanisme

Nombre d'affaires	39
Affaires clôturées	23
Affaires en cours	16 (*y compris 1 affaire clôturée provisoirement)

**taux de correction:**  
**75%**

En cours*	16
Correction totale/partielle	3
Pas de correction	1
Réclamations non fondées	9
Refus d'examiner	1
Demandes irrecevables	0
Désistement du réclamant	9
Transmis à un autre médiateur	0

### ➔ 1.1.2.2. Affaires communales générales

Nombre d'affaires	91
Affaires clôturées	61
Affaires en cours	30

**taux de correction:**  
**72,72%**

En cours	30
Correction totale/partielle	8
Pas de correction	3
Réclamations non fondées	23
Refus d'examiner	7
Demandes irrecevables	2
Désistement du réclamant	18
Transmis à un autre médiateur	0



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

#### ➔ 1.1.3.1. Affaires de sécurité sociale

Nombre d'affaires	162
Affaires clôturées	129
Affaires en cours	33 (*y compris 2 affaires clôturées provisoirement)

**taux de correction:**  
**76,66%**

En cours*	33
Correction totale/partielle	46
Pas de correction	14
Réclamations non fondées	54
Refus d'examiner	6
Demandes irrecevables	1
Désistement du réclamant	8
Transmis à un autre médiateur	0

#### ➔ 1.1.3.2. Agence pour le développement de l'emploi (ADEM)

Nombre d'affaires	60
Affaires clôturées	49
Affaires en cours	11

**taux de correction:**  
**66,66%**

En cours	11
Correction totale/partielle	8
Pas de correction	4
Réclamations non fondées	20
Refus d'examiner	1
Désistement du réclamant	14
Demandes irrecevables	2
Transmis à un autre médiateur	0

### ➔ 1.1.3.3. Caisse nationale des prestations familiales (CNPF)

Nombre d'affaires	71
Affaires clôturées	61
Affaires en cours	10

**taux de correction:**  
**88,23%**

En cours	10
Correction totale/partielle	30
Pas de correction	4
Réclamations non fondées	21
Refus d'examiner	2
Demandes irrecevables	0
Désistement du réclamant	4
Transmis à un autre médiateur	0

### ➔ 1.1.3.4. Fonds national de solidarité (FNS)

Nombre d'affaires	22
Affaires clôturées	19
Affaires en cours	3

**taux de correction:**  
**60%**

En cours	3
Correction totale/partielle	3
Pas de correction	1
Réclamations non fondées	11
Refus d'examiner	2
Désistement du réclamant	1
Demandes irrecevables	1
Transmis à un autre médiateur	0



## 1.2. Affaires relevant de l'Etat

### 1.2.1. Immigration

A l'instar des années précédentes, la médiatrice a été saisie de nombreux dossiers en matière d'immigration. Ceci s'explique, non pas par le fait que les services compétents fonctionneraient mal mais plutôt par l'importance capitale des décisions en cette matière pour les personnes concernées et les émotions fortes que ces décisions provoquent dans leur chef, celui de leur famille et de leur communauté.

La collaboration entre le secrétariat du médiateur et le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration ainsi que la Direction de l'immigration est très bonne.

La médiatrice a été saisie de nombreux dossiers concernant des personnes originaires de pays africains qui rencontrent des problèmes au moment de l'octroi ou du renouvellement de l'autorisation de séjour sur notre territoire. Ils doivent à cet effet présenter un passeport, or bien souvent ils ne disposent pas de passeport en cours de validité. Les ambassades à Paris ou à Bruxelles informent les intéressés que les démarches sont à effectuer auprès des autorités du pays d'origine, qui exigent, pour la plupart, que les démarches soient faites sur place et en personne.

Or pour certaines personnes un retour au pays est impensable en raison de traumatismes divers vécus dans leur pays d'origine, de leur état de santé et/ou de difficultés financières et organisationnelles non négligeables pour elles-mêmes et leurs familles.

Les personnes concernées s'adressent au Bureau des passeports, visas et légalisations luxembourgeois afin d'obtenir un titre de voyage pour étrangers en remplacement du passeport en invoquant qu'ils n'en obtiennent pas de la part des autorités de leur pays d'origine.

Or le Bureau des passeports, visas et légalisations refuse de faire droit à leur demande si les intéressés ne prouvent pas que les autorités du pays d'origine refusent de leur délivrer un passeport.

Dans une recommandation, la médiatrice a demandé le transfert de compétence en matière d'octroi de titre de voyage du Bureau des passeports, visas et légalisations à la Direction de l'immigration. En effet, la Direction de l'immigration dispose des dossiers complets des personnes concernées et a donc une vue globale de la situation que le Bureau des passeports, visas et légalisations n'a pas forcément. La médiatrice a également recommandé qu'à l'occasion de la révision du règlement grand-ducal applicable en la matière une révision des conditions d'octroi de titres, de voyages soit entreprise tenant compte des difficultés pour certaines personnes de se procurer un passeport.

Le ministre des Affaires étrangères ainsi que le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration ont marqué leur accord au transfert de compétence en matière d'octroi de titres de voyage.

La médiatrice a été saisie d'un dossier dans lequel une dame sollicitait son intervention pour obtenir le renouvellement de son titre de séjour. La dame en question avait été mariée de décembre 2003 à août 2007 à un citoyen européen et avait bénéficié à ce titre d'une carte de séjour en tant que membre de famille valable jusqu'en 2015.

Après son divorce, la Direction de l'immigration a invité la dame à remettre cette carte de séjour à l'administration communale de son lieu de résidence. L'intéressée a toutefois remis sa carte directement aux services de la Direction de l'immigration. Par courrier du 18 octobre 2007, la Direction de l'immigration a informé la réclamante qu'une autorisation de séjour lui serait accordée jusqu'au 27 septembre 2008 et que sa nouvelle carte lui serait remise en échange de son ancienne carte de séjour de membre de famille. Par la suite son titre de séjour a été renouvelé à plusieurs reprises.

Lors d'une demande de renouvellement de son titre de séjour en septembre 2011, la Direction de l'immigration a redemandé à la

requérante de remettre sa carte de séjour de membre de famille afin que celle-ci soit annulée avant de pouvoir faire droit au renouvellement de l'autorisation de séjour.

L'intéressée a expliqué par téléphone qu'elle avait déjà remis sa carte de séjour de membre de famille en 2007.

Aucune suite n'ayant été réservée au dossier, l'intéressée s'est rendue à la Direction de l'immigration pour expliquer sa situation. On lui aurait alors conseillé de déclarer la perte de sa carte auprès de la Police, ce que l'intéressée refusa de faire car une telle déclaration ne correspondait pas à la réalité.

Par la suite, une personne du CLAE a pris contact avec la Direction de l'immigration pour le compte de l'intéressée. Fin décembre, cette personne fut informée qu'il suffirait, pour que le dossier soit instruit, que l'intéressée présente un certificat d'affiliation à la sécurité sociale. Nonobstant cette information, les services de l'immigration lui ont redemandé une preuve de la restitution de son ancienne carte de séjour de membre de famille.

En réponse, l'intéressée a envoyé le courrier du 18 octobre 2007 qui indiquait que sa nouvelle carte lui serait remise en échange de son ancienne carte. Elle estimait que si elle n'avait pas remis sa carte, elle n'aurait pas pu recevoir sa nouvelle carte de séjour.

La réclamante a alors prié le médiateur d'intervenir auprès de la Direction de l'immigration pour tenter de régler cette affaire.

Le ministre explique que la carte de séjour ne se trouvait pas dans le dossier, que dans le courrier de demande de renouvellement du titre de séjour l'intéressée avait indiqué les références de sa carte de séjour de membre de famille, qu'elle avait joint une copie de cette carte, de sorte que le ministre pensait que la dite carte se trouvait encore en sa possession.

Ne voulant toutefois pas mettre en doute la bonne foi de la réclamante et dans le souci de débloquer la situation, le ministre a informé la médiatrice qu'il adresserait un courrier à la réclamante l'invitant à se présenter pour accomplir les formalités administratives en vue de la délivrance d'un nouveau titre de séjour.

La médiatrice a été saisie d'un dossier par deux personnes récemment mariées, l'une de nationalité serbe, l'autre de nationalité roumaine.

En tant que roumaine, l'épouse jouit du droit à la libre circulation et n'était donc pas soumise à l'obligation de disposer d'un titre de séjour mais restait soumise à l'obligation de disposer d'une autorisation de travail durant la première année de travail.

En effet, les ressortissants roumains et bulgares restent soumis à l'obligation de requérir un permis de travail pour la première année de travail au Grand-Duché et ce jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2014.

Le jeune homme n'avait pas de titre de séjour et s'était vu notifier un ordre de quitter le territoire en novembre 2011.

Désireux de passer leur vie ensemble, le couple s'est marié, pensant probablement que cela faciliterait les démarches en vue de régulariser le séjour du jeune homme.

La jeune femme en provenance de Roumanie avait procédé à son enregistrement auprès de la commune de résidence en présentant un contrat de travail, mais n'avait pas sollicité d'autorisation de travail. La commune ne lui a d'ailleurs pas demandé de présenter une autorisation de travail lors de l'enregistrement. La jeune femme ne pensait pas enfreindre la loi jusqu'au jour où la Direction de l'immigration a étudié le dossier quelques mois plus tard et constaté que c'est à tort qu'elle avait reçu une attestation d'enregistrement. Sur ce, la Direction de l'immigration l'a invitée à quitter le territoire.

Les deux jeunes gens sont donc confrontés à une obligation de quitter le territoire, chacun pour regagner son pays d'origine. L'avocat consulté par l'épouse a fait un recours gracieux en expliquant ce qui s'est passé.

Par la suite le couple a consulté la médiatrice.

La médiatrice a appris par l'avocat que ce dernier avait reçu une réponse à son recours gracieux. Dans sa réponse, la Direction de l'immigration l'informait qu'elle ne reviendrait pas sur sa décision, alors que celle-ci était bien-fondée. En revanche elle expliquait qu'il était encore possible à l'intéressée de régulariser sa situation en sollicitant une autorisation de travail et que par la suite son mari pourrait demander une autorisation de séjour en tant que membre de famille.

L'avocat a fait un recours devant le Tribunal administratif.

La médiatrice a expliqué aux intéressés les démarches qu'ils devaient faire pour régulariser leur situation.

Dans le cas d'espèce, il était très important d'expliquer aux gens qu'ils avaient la possibilité de régulariser leur situation en faisant les démarches requises.

Par ailleurs, la médiatrice s'est adressée au ministre du Travail de l'Emploi et de l'Immigration pour demander qu'il suspende toute procédure d'éloignement de l'époux, tant que la situation de l'épouse n'était pas régularisée.

Elle s'est également adressée à l'administration communale pour signaler que si la commune avait exigé la présentation de l'autorisation de travail avant la délivrance de l'attestation d'enregistrement, ces conséquences pénibles auraient pu être évitées.

Entretemps la dame a obtenu une autorisation de travail et son conjoint a fait une demande d'autorisation de séjour. Cette affaire est le résultat d'un malencontreux concours de circonstances lourd de conséquences pour la réclamante. Cette dernière n'était soumise à une autorisation de travail que durant la première année. Si elle avait été informée correctement, elle aurait demandé dès le début une autorisation de travail, l'aurait reçue, et comme elle n'y était soumise que durant la première année, elle en aurait été dispensée par la suite. Son mari a donc également dû demander une autorisation de travail, or pour un non-communautaire, cette obligation est relativement contraignante, alors qu'il aurait pu en être dispensé en tant que membre de famille d'un ressortissant de l'Union européenne.

Le médiateur a été saisi en 2011 d'un dossier de renouvellement d'une autorisation de séjour par une personne originaire d'un Etat tiers, mais présente sur le territoire grand-ducal depuis 1991 et légalement depuis 1999.

Cette personne a toujours travaillé pour subvenir à ses besoins, mais s'est retrouvée confrontée à un licenciement en août 2010.

Comme sa carte de séjour était venue à expiration, il lui était difficile de retrouver un emploi. Elle n'a en outre pas bénéficié des indemnités de chômage. Elle ne pouvait plus payer son loyer et avait du mal à subvenir à ses besoins les plus élémentaires.

Suite à sa demande de renouvellement de titre de séjour, elle a été invitée par le minis-

tère à présenter la preuve de revenus stables et suffisants.

L'intéressé a envoyé une promesse de contrat de travail à durée indéterminée à la Direction de l'immigration qui n'y a malheureusement réservé aucune suite malgré deux rappels de son avocat. Entretemps, cette promesse n'était plus valable et il peinait à retrouver un autre employeur prêt à l'engager.

Le médiateur s'est adressé au ministre afin de voir si une solution, fût-elle provisoire, pourrait être trouvée afin de parer aux besoins les plus élémentaires. Suite à cette intervention, le ministre a délivré une autorisation de séjour valable pour trois mois.

La recherche d'un emploi s'est par la suite encore soldée par des échecs étant donné que les employeurs, ne connaissant pas tous les procédures applicables, sont réticents à engager des personnes sans autorisation de séjour ou avec une autorisation de séjour limitée dans le temps.

Une assistante sociale a redirigé l'intéressé vers les assistants sociaux de l'ADEM afin de voir s'ils pourraient l'assister dans la recherche d'un emploi. Ces derniers ont suggéré une mesure spéciale afin qu'il puisse retravailler le plus rapidement possible pour subvenir à ses besoins.

Ainsi l'intéressé a finalement pu obtenir un titre de séjour en qualité de travailleur salarié.

Deux leçons sont à tirer de ce dossier. D'une part, il appartient aux intéressés de demander le renouvellement de leur titre de séjour en temps utile. D'autre part, il importe que le ministère réagisse le plus rapidement possible si un emploi est proposé pour éviter au demandeur de devoir recommencer sa recherche à zéro.

Le médiateur a encore été saisi en 2011 par deux frères de nationalité serbe arrivés ensemble avec leur mère en 2007 pour rejoindre leur père qui avait obtenu le statut de réfugié au Grand-Duché.

Jusqu'en septembre 2009, les deux frères ont bénéficié d'une autorisation de séjour en qualité de membres de famille.

En septembre 2009 ils ont tous deux été engagés par le Forum pour l'emploi. Leur contrat

d'un an a été renouvelé en septembre 2010 pour une nouvelle durée d'un an jusqu'en septembre 2011.

Leur autorisation de séjour est venue à échéance en août 2011. En mai 2011, les deux frères avaient sollicité le renouvellement de leur autorisation de séjour.

Fin septembre, la Direction de l'immigration a demandé aux intéressés de rapporter la preuve de leurs moyens d'existence.

Ils ont alors fait parvenir un certificat de l'ADEM attestant du dépôt d'une demande en octroi d'indemnités de chômage complet qui ne pourrait cependant être prise en considération qu'après renouvellement de leur autorisation de séjour donnant accès au marché du travail.

La Direction de l'immigration a par la suite adressé aux intéressés un formulaire de prise en charge à remplir pour pouvoir leur délivrer une autorisation de séjour pour raisons privées. Celle-ci ne donne toutefois pas aux intéressés l'opportunité de bénéficier des indemnités de chômage, alors que les intéressés ne sont pas considérés comme disponibles pour le marché de l'emploi.

Le médiateur est intervenu auprès du ministre pour demander si, et si oui, pourquoi, la Direction de l'immigration fait la différence entre le cas où une personne bénéficie d'indemnités de chômage au moment où l'autorisation de séjour vient à expirer, (auquel cas la Direction de l'immigration a, par le passé, eu l'occasion de renouveler l'autorisation de séjour pour travailleur salarié afin de permettre à ces personnes de continuer à bénéficier des indemnités de chômage) et le cas, comme en l'espèce, où les intéressés ne sont plus disponibles pour le marché de l'emploi, leur autorisation de séjour ayant expiré, et sont de ce fait privés d'indemnités de chômage.

Les articles 6 et 7 du règlement grand-ducal du 5 septembre 2008 fixant les conditions et modalités relatives à la délivrance d'une autorisation de séjour en tant que travailleur salarié disposent que :

*« Art. 6. Le ministre peut saisir la commission en cas de demande de renouvellement d'autorisation de séjour pour travailleur salarié ou d'autorisation de travail lorsque les conditions d'octroi ne sont plus données.*

*Art. 7. La commission transmet son avis relatif à la demande au ministre. »*

Le médiateur a dès lors demandé si le ministre sollicite l'avis de la commission dans l'un ou l'autre cas.

Le ministre a simplement informé le médiateur qu'il entendait renouveler les autorisations de séjour en qualité de travailleur salarié des deux personnes concernées, ce qui laisse présumer que le ministre entend renouveler les autorisations de séjour en qualité de travailleur salarié, même si les conditions d'octroi ne sont plus données, afin de permettre aux personnes en question de bénéficier des indemnités de chômage auxquelles elles ont droit et de retrouver un nouvel emploi.

La médiatrice a été saisie d'un dossier par une famille présente sur le territoire depuis plus de 11 ans. Une première demande d'autorisation de séjour pour le couple, ses enfants et la grand-mère des enfants a été faite en 2007. Un refus leur a été opposé en 2008. Suite à l'intervention du médiateur, une autorisation a été accordée pour le couple et les enfants.

La mère du demandeur n'a toutefois pas bénéficié de cette régularisation. Elle n'a pourtant jamais été à charge du système social luxembourgeois puisque le couple subvient à ses besoins.

Dans son pays, cette dame est dépourvue de ressources, de sorte que si elle devait y retourner, elle serait de toute façon à la charge de son fils qui vit au Luxembourg.

La médiatrice n'a pu que conseiller aux intéressés de faire part de tous ces éléments au ministre en lui demandant la régularisation de la situation et en insistant sur le fait que le couple subvient entièrement aux besoins de cette personne et que celle-ci n'est pas capable d'entreprendre seule à son âge les démarches requises depuis son pays.

Toutefois la loi applicable en l'espèce dispose que la demande en obtention d'une autorisation de séjour en tant que membre de famille doit être introduite par le ressortissant d'un pays tiers auprès du ministre et doit être favorablement avisée avant son entrée sur le territoire. La demande doit sous peine d'irrecevabilité être introduite avant l'entrée sur le territoire du ressortissant d'un pays tiers. Dès lors, en cas de refus, la médiatrice n'aurait pas vraiment d'arguments à invoquer en faveur des intéressés.

Dans un autre dossier de regroupement familial, la médiatrice a été contactée par une personne dont la mère, ayant la nationalité d'un Etat tiers, avait perdu son mari en décembre 2010. Depuis cette date, son fils, établi à Luxembourg, s'était déplacé plusieurs fois dans son pays pour s'occuper d'elle alors qu'elle n'était pas capable de prendre soin d'elle-même, pas plus que son autre fils vivant sur place, ce dernier étant atteint d'une maladie grave.

La dame s'est vu refuser le droit de séjour sur notre territoire, alors qu'elle ne remplissait pas les conditions de l'article 70 de la loi modifiée du 29 août 2008 relatif à l'entrée et au séjour des membres de famille des ressortissants de pays tiers. Aucune suite favorable n'a été réservée au recours gracieux, alors que le ministre estime que l'ensemble des pièces fournies à l'appui de la demande ne prouvent pas que la mère est à charge de son fils.

D'après les explications de celui-ci, la mère perçoit l'équivalent de 150 euros de pension de survie du chef de son défunt mari. Son fils, qui touche également une pension de l'ordre de 250 euros, a, depuis le décès de son père, mis cet argent à disposition d'une personne de confiance sur place pour couvrir les dépenses nécessaires de sa mère.

Quand bien même la somme de près de 400 EUR pourrait suffire pour subvenir aux besoins de l'intéressée dans son pays, la mère est malade et incapable de prendre soin d'elle-même. Il revient naturellement à son fils de prendre soin de sa mère. Par ailleurs, les époux établis au Luxembourg ont les moyens de le faire.

La médiatrice est donc intervenue auprès du ministre pour savoir s'il était disposé à revenir sur sa décision de refus et le cas échéant, quelles pièces supplémentaires devraient être présentées à l'appui de la demande pour prouver que la mère est bien à charge de son fils.

Le ministre a informé la médiatrice qu'il n'était pas en mesure de reconsidérer sa décision mais, que vu l'état de santé de l'intéressée et après réexamen du dossier, le ministre a attiré l'attention sur le fait qu'il est loisible à cette dernière de solliciter un sursis à l'éloignement sur base des articles 130 à 132 de la loi du 29 août 2008 précitée en présentant un certificat médical récent et circonstancié.

Un autre dossier concernait une mère, ayant la nationalité d'un Etat tiers, et ses deux enfants adolescents, dont l'un est né au Grand-Duché.

La mère disposait d'une autorisation de séjour de résident de longue durée. Les titres de séjour des enfants n'ont pas été renouvelés, alors qu'ils ne disposaient pas de passeport. Ils étaient en effet jusqu'alors inscrits dans le passeport de leur mère.

Une fois que les enfants ont atteint l'âge légal et ont eu droit à leur propre passeport, la mère s'est adressée à l'ambassade de leur pays qui a toutefois refusé de le leur délivrer, alors que certaines données concernant le père faisaient défaut. La mère a été invitée à rassembler les documents justifiant la nationalité de ses enfants et à transmettre la preuve de la nationalité du père des enfants.

Or, le père des enfants était retourné dans son pays sans adresse connue et refusait de faire un quelconque effort pour aider ses enfants à obtenir un passeport.

La famille s'est retrouvée dans une situation financière des plus précaires du fait d'un ensemble de circonstances malheureuses.

La Direction de l'immigration estimait qu'il ressortait d'un document de l'ambassade compétente que la nationalité pourrait être transmise par la mère à ses enfants.

Pourtant une attestation de l'ambassade disait clairement que celle-ci n'était pas en mesure de délivrer de passeports aux enfants.

Il était certain que la question de l'octroi des passeports aux enfants devait être réglée. En attendant, il était cependant nécessaire que les enfants disposent de papiers d'identité.

La médiatrice a demandé à la Direction de l'immigration s'il était envisageable qu'elle prenne contact avec l'ambassade concernée pour clarifier la situation et qu'elle indique le cas échéant les démarches à entreprendre par l'intéressée. Elle a également voulu savoir si, au cas où des démarches complexes et coûteuses devaient être entamées, les enfants pouvaient prétendre à l'octroi de titres de voyage, le temps que la question de l'attribution de leur passeport soit réglée.

Le ministre a informé la médiatrice qu'après entretien avec le chef de la section consulaire de l'ambassade concernée, les services de la Direction de l'immigration ont transmis au con-

sul copie du passeport établi au nom du père des enfants, copie, qui a pu être puisée dans le dossier administratif de la famille détenu par le Service des étrangers, en espérant que ceci aiderait à déterminer la nationalité des enfants et permettrait donc la délivrance de passeports aux enfants.

Par la suite, le ministre du Travail de l'Emploi et de l'Immigration a informé la médiatrice que l'ambassade a accordé la nationalité aux enfants et qu'en conséquence, un passeport leur a été délivré par l'ambassade.

Un jeune homme incarcéré pour la deuxième fois à Schrässig a contacté le médiateur au sujet d'un ordre de quitter le territoire qui lui avait été notifié. Avant sa seconde incarcération, il avait rencontré son amie, originaire d'un Etat membre, née au Grand-Duché avec laquelle il s'est marié au cours de cette seconde incarcération. Lui-même est originaire d'un pays tiers et n'a jamais été en possession d'une autorisation de séjour sur le territoire.

Une décision de refus de séjour et un ordre de quitter le territoire ont été notifiés au jeune homme.

La question se posait de savoir s'il y a ingérence dans la vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif au droit au respect de la vie privée et familiale et si une telle ingérence de la part des autorités est possible sous certaines conditions.

Il doit être vérifié si elle est proportionnée aux arguments invoqués à la base de l'ordre de quitter le territoire, en l'espèce à la menace pour l'ordre public et à la sécurité.

Au vu de l'historique du dossier, les arguments à disposition du médiateur étaient trop faibles pour pouvoir reprocher au ministre un quelconque dysfonctionnement dans le traitement de ce dossier. Le fait d'obliger ce jeune homme à quitter le territoire revenait certes à enjoindre son épouse, née ici, à l'accompagner vers un pays avec lequel elle n'a pas de liens, mais cet état de fait n'était pas inconnu des deux jeunes gens au moment où ils se sont mariés. De même ils étaient tous deux conscients de la situation irrégulière dans laquelle se trouvait le jeune homme concernant son séjour sur le territoire au moment où ils ont commencé à se fréquenter.

En l'espèce, étant donné qu'un recours était intenté, le médiateur a laissé au juge le soin de trancher.

La même problématique s'est posée à propos d'une personne retenue au centre de rétention qui a saisi la médiatrice pour qu'elle intervienne en sa faveur auprès du ministre qui lui avait notifié un ordre de quitter.

Cette personne est le père d'un enfant né au Grand-Duché.

Il ressortait cependant du dossier que le père en question avait déjà été condamné pour violence à l'encontre de la mère de l'enfant et qu'un autre procès pour violence contre son enfant avait abouti à un non-lieu. L'intéressé avait lui-même déclaré lors d'une entrevue avec le service des étrangers qu'il n'avait vu son enfant que 5 fois en 11 mois, alors pourtant que le tribunal lui avait attribué un droit de visite tous les 15 jours.

Vu les faits particuliers de l'espèce, la médiatrice n'est pas intervenue.

La médiatrice a également été saisie par certains demandeurs de protection internationale dans l'attente d'une décision quant à leur demande.

La Direction de l'immigration explique qu'étant donné l'afflux massif de demandeurs de protection internationale, le Service des réfugiés est dans l'obligation de traiter un très grand nombre de demandes ce qui a pour conséquence de rallonger les procédures de traitement des demandes.

## **Bureau des passeports, visas et légalisations**

La médiatrice a été saisie de quelques réclamations à l'encontre du Bureau des passeports, visas et légalisations au sujet de l'octroi de visas touristiques, de titres de voyage pour étrangers et du renouvellement de passeports. La collaboration entre le secrétariat du mé-



diateur et le Bureau des passeports, visas et légalisations est très bonne.

Ainsi par exemple la médiatrice a-t-elle été saisie par une personne ayant obtenu en 2009 un titre de voyage pour étrangers sur la base d'une attestation de son ambassade selon laquelle les autorités compétentes ne lui délivreraient pas de passeport.

Le titre de voyage délivré en 2009 avait été délivré pour deux ans à la condition que l'intéressé fasse les démarches nécessaires pour régler la situation dans son pays d'origine pour ainsi pouvoir bénéficier à nouveau d'un document de voyage.

Malheureusement les démarches sur place ont duré plus longtemps que prévu de sorte que le réclamant a demandé l'assistance de la médiatrice pour l'octroi d'un renouvellement du titre de voyage.

Etant donné toutefois qu'il avait clairement été retenu en 2009 que le titre de voyage lui serait délivré pour deux ans, sans renouvellement possible, en vue de régler le problème dans son pays d'origine et/ou de faire d'autres démarches en vue d'acquérir la nationalité de son épouse, le Bureau des passeports, visas et légalisations a expliqué qu'il n'avait pas l'intention de renouveler le titre en question.

Dans un autre cas la médiatrice a été saisie par un étudiant de nationalité luxembourgeoise de l'Université de Luxembourg parti faire un stage dans le cadre de ses études dans un pays relativement éloigné. L'étudiant en question souhaitait effectuer un autre stage dans un autre pays, mais devait pour cela être en possession d'un passeport valable encore pendant 6 mois après son départ. Or tel n'était pas le cas.

Il s'est dès lors informé auprès notamment du Bureau des passeports, visas et légalisations au sujet des possibilités qui s'offraient à lui afin de remédier au problème depuis l'étranger.

L'intéressé a été informé qu'aucun passeport luxembourgeois ne pouvait être renouvelé ailleurs qu'au Luxembourg depuis l'introduction des passeports biométriques. Pour cette raison, tout luxembourgeois doit se présenter personnellement à une ambassade ou un consulat général luxembourgeois avec les

empreintes digitales et les photos faites sur place pour faire une demande pour obtenir un nouveau passeport. L'ambassade belge n'est pas habilitée à le faire pour les Luxembourgeois et par ailleurs aucun deuxième passeport ne pouvait lui être délivré. Le Bureau des passeports, visas et légalisations a fait part des solutions envisageables dans ce dossier : se présenter à l'ambassade ou au consulat général luxembourgeois le plus proche ou en cas de retour au Luxembourg, contacter le Bureau des passeports qui tenterait de délivrer le passeport dans les meilleurs délais.

Le réclamant semblait d'avis que les réponses du Bureau des passeports, visas et légalisations n'étaient pas adaptées à son cas bien spécifique.

Même si la médiatrice comprenait l'insatisfaction de l'étudiant, il y avait lieu de rappeler que les lois et règlements sont les mêmes pour tous et ne sauraient être adaptés au gré des situations.

Le Bureau des passeports, visas et légalisations avait en l'espèce renseigné la personne correctement sur l'impossibilité matérielle de faire les démarches nécessaires en vue de l'obtention d'un nouveau passeport à partir du lieu où il se trouvait et sur les solutions envisageables dans son cas.

Par ailleurs la médiatrice a insisté sur les indications figurant tant sur le site du ministère des Affaires étrangères que sur le site du guichet ([www.guichet.lu](http://www.guichet.lu)) attirant l'attention à plusieurs reprises sur le fait qu'il est conseillé de s'assurer que le passeport a une validité suffisante pour permettre le séjour dans le pays de destination.

## **1.2.2. Logement**

### **Logement**

#### **Aides au logement**

La médiatrice a été saisie d'un certain nombre de réclamations à l'encontre du ministère du Logement et plus particulièrement à l'encontre du Service des aides au logement.

Les citoyens déclarent n'avoir pas reçu de réponse à leurs courriers ou seulement à la suite de plusieurs rappels. Ainsi les personnes concernées ignorent quelles sont les suites concrètes réservées à leurs demandes.

Par ailleurs les explications données par les gestionnaires des dossiers ne seraient pas toujours compréhensibles.

Un réclamant s'est plaint que le Service des aides au logement ne cessait de lui réclamer au fur et à mesure des pièces supplémentaires pour compléter son dossier et il déplore que le Service des aides au logement n'ait pas pu lui remettre dès le dépôt de sa demande une liste complète de toutes les pièces nécessaires pour l'instruction de son dossier.

Suite à l'intervention de la médiatrice et dans la mesure où le dossier était désormais complet les aides au logement ont été accordées au réclamant.

Le secrétariat du médiateur a encore été saisi de certains dossiers qui illustrent la problématique soulevée par la Recommandation n°44 relative au délai de prescription extinctive de droit commun. Ainsi, par exemple, un administré s'est plaint d'avoir reçu, en octobre 2011, une lettre indiquant qu'il s'agissait d'un « premier rappel » du Service des aides au logement concernant une demande de remboursement d'aides au logement qui lui aurait été notifiée le 20 novembre 1998. Le Service des aides au logement indiquait dans le courrier qu'en cas de non-paiement endéans la quinzaine, il se réserverait le droit d'entamer la procédure de restitution auprès des autorités compétentes. La demande de remboursement portait sur un montant de 235,87 euros.

Etant donné que la prescription de droit commun est toujours de 30 ans, la créance du Service des aides au logement n'était pas prescrite. Néanmoins, la manière de procéder du Service des aides au logement ne peut pas être approuvée par le médiateur. Non seulement, le Service des aides au logement n'avait remarqué qu'au bout de presque 13 ans qu'un administré n'aurait pas remboursé une somme qui lui avait été réclamée, mais en plus, le « premier rappel » envoyé après presque 13 ans était assorti d'une menace de

recouvrement forcé si le paiement n'intervenait pas dans les deux semaines.

Le médiateur considérait que si le non-paiement était passé inaperçu pendant plus de 12 ans, l'administré devrait du moins pouvoir disposer d'un délai raisonnable pour clarifier l'affaire.

L'administré affirmait ne plus se souvenir s'il avait effectivement reçu une telle demande de remboursement en 1998. Or le Service des aides au logement a pu prouver que la dette existait effectivement. En raison de l'applicabilité de la prescription trentenaire, la dette n'était donc pas encore éteinte.

Le Service des aides au logement a expliqué au médiateur que la lettre intitulée « premier rappel » aurait été générée automatiquement par le système informatique qui vérifie régulièrement les impayés. Alors que le Service des aides au logement admettait que cette lettre n'aurait pas dû être envoyée dans les termes employés, il maintenait sa demande de remboursement de la somme de 235,87 euros au motif qu'aucune dispense n'était possible.

Le Service des aides au logement a toutefois renoncé aux intérêts légaux et était prêt à accepter un échelonnement du remboursement si l'administré en faisait la demande.

Concernant les problèmes liés aux aides au logement en cas de divorce, la médiatrice constate que le règlement grand-ducal du 5 mai 2011 fixant les mesures d'exécution relatives aux aides individuelles au logement promouvant l'accès à la propriété et prévues par la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement règle une partie des problèmes, mais elle déplore le fait que certains problèmes subsistent.

Ainsi, le médiateur a été saisi par un demandeur d'aides au logement en instance de divorce depuis 2008 qui a fait sa demande d'aides en octobre 2010. Le Service des aides au logement demandait une copie du jugement de divorce ou, si ce document n'était pas encore disponible, une lettre signée, dans laquelle l'intéressé demande l'octroi des aides avant le jugement de divorce et s'engage à déposer une copie du

jugement dès réception, ensemble avec une pièce de divorce ou un certificat de 1<sup>ère</sup> comparution au tribunal.

Comme le divorce n'était pas encore prononcé, le demandeur d'aides a remis une copie du jugement de référé-divorce ainsi que la lettre demandée.

Malgré la remise de ces documents, les mêmes documents lui ont par la suite été demandés à trois reprises.

Finalement, la commission instituée sur base du règlement grand-ducal modifié du 23 juillet 1983 concernant les aides au logement refuse les aides au logement au demandeur au motif que l'article 11 alinéa 2 de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement dispose que « ...Ces primes ne peuvent être accordées qu'aux ménages : a) auxquels le logement en question sert d'habitation principale et permanente... ». La commission est d'avis que le ménage de l'intéressé n'est pas encore légalement dissous et vu que son épouse n'habite pas le logement pour lequel l'époux demande les aides, une personne au moins faisant partie du ménage ne répond pas à la condition d'habiter de façon permanente le logement à subventionner. Pour cette raison les aides au logement ne pourraient pas être accordées pour l'instant.

Le demandeur ne comprenait pas cette décision alors que, suite au référé-divorce, il était légalement séparé de son épouse. Les époux étaient par ailleurs mariés sous le régime de la séparation des biens et l'époux a acheté l'appartement pour lequel il demandait des aides pour y vivre seul après la séparation. L'appartement a été acheté à son nom et à ses propres frais et la fiche de composition de ménage de sa commune de résidence indique qu'il y vit seul.

Suite à la demande d'explications de la part du médiateur, le Service des aides au logement a justifié son refus par la formulation du règlement grand-ducal du 5 mai 2011.

Le règlement définit un « ménage » comme « une personne vivant seule ou un groupe de plusieurs personnes vivant ensemble dans le logement ». Le « demandeur » est défini comme « la ou les personnes physiques qui introduisent et signent une demande en obtention d'une aide ; le demandeur doit d'office englober la ou les personnes ayant la pleine et exclusive propriété du logement pour lequel une aide est sollicitée ; en cas de ma-

*riage respectivement en cas de partenariat, les deux époux respectivement les deux partenaires doivent signer la demande ».*

Ainsi, pour le terme de « demandeur », il est précisé qu'« en cas de mariage respectivement en cas de partenariat, les deux époux respectivement les deux partenaires doivent signer la demande ».

Le Service des aides au logement estimait qu'en vertu de ce texte, la signature de l'épouse était nécessaire.

Le règlement grand-ducal du 5 mai 2011 n'a donc réglé qu'une partie de la problématique des aides au logement dans le cadre d'un divorce. Il est en effet prévu que la personne qui reste dans le logement conjugal pendant l'instance de divorce peut bénéficier des aides sous certaines conditions tandis que celle qui quitte le logement conjugal et achète un nouveau logement pour y vivre ne peut actuellement pas bénéficier des aides au logement jusqu'au prononcé du divorce.

En novembre 2011, le ministre du Logement a informé le médiateur que des réunions de travail étaient programmées au sein du ministère afin de trouver des solutions à cette problématique avant la fin de l'année.

La médiatrice constate avec regret que la problématique des divorces en matière d'aides au logement n'est actuellement toujours pas résolue.

### **Fonds du logement**

La médiatrice a été saisie de quelques réclamations à l'encontre du Fonds du logement qui concernent surtout les décomptes de charges locatives. L'état de salubrité des logements loués fut également l'objet de réclamations.

Des locataires continuent à recevoir tardivement leurs décomptes de charges. Une réclame a reçu en 2009 d'un coup les décomptes de charges des années 2002 à 2008, ce qui a eu pour effet d'augmenter de 5.530,00 euros sa dette auprès du Fonds du logement

La médiatrice n'approuve pas ces lenteurs alors que le Fonds du logement doit être géré de façon à protéger les locataires contre l'accumulation de dettes.

Un autre point à soulever est l'augmentation très rapide des charges locatives, problème qui n'est cependant pas directement imputable au Fonds du logement. Dans un dossier soumis à la médiatrice, les avances mensuelles de charges locatives d'un montant de 225,00 euros en 2007, furent fixées à 385,37 euros en 2011 et s'élèvent actuellement à 446,72 euros par mois.

La médiatrice estime que l'évolution des charges locatives des logements du Fonds du logement devrait faire l'objet d'un examen approfondi.

Dans un autre dossier, un réclamant a reçu en 2012 un décompte relatif aux redevances annuelles dues en vertu de son bail emphytéotique, décompte qui comprenait l'ensemble des redevances pour les années 2000 à 2006 restées impayées. Le réclamant peut maintenant faire valoir la prescription quinquennale prévue à l'article 2277 du Code civil. Selon la jurisprudence luxembourgeoise, cette prescription est précisément un mode de libération destiné à protéger le débiteur contre l'accumulation de sa dette. Elle est basée sur des considérations d'ordre public et s'étend, sans distinction par sa disposition générale, à tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts.

La médiatrice a signalé que l'inaction du Fonds du logement permet au réclamant d'opposer valablement la prescription quinquennale. A ce jour, aucune solution n'a encore été trouvée avec le Fonds du logement.

D'autres réclamations ont été soumises à la médiatrice concernant l'humidité excessive affectant certaines habitations et faisant encourir des risques pour la santé des locataires.

### **1.2.3. Administration Pénitentiaire**

Pendant la période couverte par le présent rapport, le nombre de saisines relevant du domaine de l'administration pénitentiaire a légèrement baissé. Cette baisse légère est probablement due au fait d'une meilleure compréhension des deux compétences du médiateur, à savoir celle de connaître des litiges qui peuvent opposer un détenu ou une autre personne physique ou morale à l'administration pénitentiaire et celles qui lui sont dévolues en sa qualité de contrôleur externe des lieux privés de liberté.

La nature des réclamations n'a guère changé. En premier lieu se trouvent depuis des années des réclamations concernant le service médical, psychiatrique ou somatique du CPL, notamment des lenteurs d'accès à des analyses ou traitements divers.

Un autre sujet récurrent des réclamations reçues relève de l'organisation de la cantine interne du CPL. En effet, de nombreux détenus se plaignent de l'assortiment mis à leur disposition, de la fraîcheur des denrées alimentaires périssables et avant tout des prix pratiqués qui sont légèrement plus élevés que les prix du marché.

Il est à relever que la médiatrice n'a reçu aucune réclamation du fait d'un mauvais traitement physique qui aurait été perpétré par un gardien. Il en est malheureusement autrement en ce qui concerne le traitement par la Police grand-ducale. Toutes les allégations de mauvais traitement sont minutieusement documentées par le CPL et transmises au procureur d'Etat ainsi qu'à l'Inspection générale de la police à telles fins que de droit.

Depuis le mois d'avril 2012, la médiatrice a introduit un nouveau système d'instruction des réclamations, en collaboration étroite avec les responsables du CPL.

En effet, depuis lors, chaque réclamation reçue est transmise en résumé par voie de courrier électronique aux autorités pénitentiaires. Les premiers mardis de chaque mois a lieu une entrevue entre la direction du CPL et les collaborateurs de la médiatrice lors de laquelle chaque réclamation transmise est discutée et où un arrangement entre parties est activement recherché. Cette manière de procéder permet une évacuation rapide et efficace, notamment des dossiers plus complexes.

La médiatrice salue la disponibilité exemplaire de tous les intervenants de l'administration pénitentiaire qui déploient des efforts remarquables pour transmettre dans des délais rapprochés toutes les informations sollicitées.

La médiatrice insiste, tout comme dans le précédent rapport d'activités, pour qu'une distinction nette soit maintenue entre les fonctions lui dévolues par la loi du 22 août 2003 et celles qui lui ont été conférées par la loi du 11 avril 2010 notamment relative à la mise en place d'un mécanisme national de prévention.

Si, comme il a déjà été mentionné en début du rapport, on peut constater une meilleure distinction par les détenus entre les deux attributions, la pratique révèle qu'il subsiste un besoin supplémentaire de clarification.

La médiatrice est régulièrement saisie de réclamations contre les modalités d'exécution des peines privatives de liberté. Hormis le cas des lenteurs manifestes, extrêmement rares, elle se déclare toujours incompétente pour connaître du fond de la demande alors que la législation prévoit à l'heure actuelle encore un mécanisme de prise de décision dont les décisions sont assimilables à des décisions de justice, interdisant toute immixtion de la part de la médiatrice.

L'actuel projet de loi N°6381 portant réforme de l'exécution des peines qui vise la mise en place d'une juridiction chargée de l'application des peines ne changera probablement rien quant au fond des réclamations, mais elle garantira en tout état de cause une procédure plus transparente et surtout contradictoire. La médiatrice salue le principe ancré dans ce projet de loi, mais insiste sur le fait que les procédures à mettre en place doivent demeurer simples, rapides et faciles d'accès. Si une juridiction chargée de l'application des peines apporte la valeur ajoutée évidente d'une procédure transparente et contradictoire, ces avantages ne doivent pas être contrecarrés par des procédures excessivement complexes et lourdes.

La médiatrice se félicite du dépôt du projet de loi visant une réforme pénitentiaire importante. Si le projet demande à être retravaillé sur quelques points d'ordre plutôt formel, il n'en reste pas moins qu'il constituera un pas important vers une exécution des peines et un traitement pénologique plus efficace et plus au diapason avec les évolutions les plus récentes en matière de droits de l'Homme.

## 1.2.4. Justice

La médiatrice a été saisie d'une réclamation au sujet d'un dossier de liquidation et partage d'une communauté de biens après divorce. L'instruction du dossier étant terminée, l'avocat du réclamant a demandé à la IV<sup>e</sup> chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg de prononcer la clôture de l'instruction. En date du 13 mars 2012, le magistrat de la mise en état a adressé aux avocats des parties un avis de fixation renseignant que l'affaire a été fixée à l'audience du 8 novembre 2012 pour clôture et plaidoiries. Ce délai de presque huit mois qui est très long n'est plus conforme au délai raisonnable prescrit par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La présidente de la IV<sup>e</sup> chambre a fait savoir à la médiatrice que le rôle de sa chambre est chargé de quelque 1.069 dossiers et que cette charge de travail extrêmement lourde ne permettrait pas des délais de fixation plus courts.

La présidente du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a confirmé à la médiatrice que la seule mesure susceptible de remédier à cette situation déplorable serait la création d'une seconde chambre compétente pour connaître de tous les litiges en matière familiale et de divorce.

Dans une lettre à Monsieur François Biltgen, ministre de la Justice, la médiatrice a demandé s'il existe des possibilités au niveau budgétaire pour remédier à la situation actuelle auprès de la IV<sup>e</sup> chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, qui risque de s'aggraver et de conduire à des délais de fixation après clôture de l'instruction encore plus longs dépassant largement une année. Ce dossier est en cours de traitement auprès du ministère de la Justice.

La médiatrice a été saisie par l'avocat d'un créancier d'une société à laquelle il reprochait la non-publication des comptes sociaux de l'année 2010 au Registre du commerce et des sociétés.

A la date de la réclamation, la société se trouvait en infraction depuis environ neuf mois.

L'avocat se plaignait de n'avoir pas accès aux comptes sociaux de la société et de ne pas être en mesure de juger de l'opportunité

d'une saisie-arrêt. C'est pourquoi il avait demandé au procureur d'Etat de requérir la dissolution judiciaire et la liquidation de la société conformément à l'article 203 de la loi sur les sociétés commerciales.

Suite à l'intervention de la médiatrice, le procureur d'Etat a précisé que le Parquet n'interviendrait que dans les cas de contravention grave à la loi et non pas en cas de retard de publication d'une seule année. Il estime en outre qu'une surveillance systématique de l'exécution par les sociétés luxembourgeoises de leur obligation de publier des comptes annuels dépasserait la mission du ministère public visée à l'article 203 de la loi sur les sociétés commerciales. Il ajouta cependant que de nombreuses sociétés en situation irrégulière font l'objet d'un avertissement qui est cependant seulement adressé aux sociétés pour lesquelles le Parquet a déjà décidé de procéder à la liquidation en cas de refus d'obtempérer.

A la suggestion de la médiatrice d'organiser une procédure d'injonction systématique pour les sociétés en situation irrégulière, le procureur a répondu que le Parquet ne disposerait pas des ressources nécessaires pour organiser un suivi des quelque 28.000 sociétés commerciales existant au Luxembourg.

Il ne fait pas de doute que le but de la publicité des comptes sociaux est de protéger les tiers qui ont droit à une information correcte sur le patrimoine d'une société, gage des créanciers. Les comptes de la société permettent aux tiers de porter un jugement sur leurs possibilités de recouvrer leurs créances et par la suite de prendre en connaissance de cause une décision sur des mesures conservatoires et des voies d'exécution. Ces préoccupations relèvent de l'ordre public économique.

Le défaut de publication des comptes sociaux est considéré par la jurisprudence comme infraction très grave à la loi. Aux termes d'une décision de la Cour du 20 décembre 2006 (n° rôle 31259), même une régularisation postérieure n'aurait pas pour effet de remédier à la situation, « *toute régularisation postérieure rendrait en effet illusoire une protection efficace des tiers qui, eux, ont toujours un intérêt manifeste à ce que la société fonctionne dans le respect des dispositions légales et à ce que le bilan et le compte des profits et pertes soient ponctuellement approuvés afin qu'ils puissent en prendre connaissance par publication subséquente qui doit être faite dans les délais prévus par la loi* ».

Les conséquences à tirer de ces considérations est qu'il appartient aux autorités d'organiser une procédure automatique d'avertissement et d'injonction à l'égard des sociétés récalcitrantes afin qu'une publication des comptes puisse encore avoir lieu en temps utile. Une telle procédure existe dans nos pays voisins où elle a fait ses preuves. Vu l'importance du problème, la médiatrice en a saisi le ministre de la Justice.

Dans sa prise de position, le ministre a fait savoir à la médiatrice qu'il partage ses préoccupations et qu'il envisage des mesures pour contrôler le respect des formalités légales de dépôt, pour assurer le respect des obligations de dépôt des comptes et pour sanctionner les entreprises fautives.

Depuis la mise en place de la Centrale des bilans au début de l'année 2012, le Registre de commerce et des sociétés dispose d'un outil informatique permettant de contrôler le respect du dépôt des comptes. L'année 2012 serait cependant encore une année de transition, étant donné que de nombreuses entreprises doivent encore procéder à des adaptations informatiques nécessaires.

Le ministère envisage d'instaurer un tarif progressif en fonction du retard mis par les entreprises à déposer leurs comptes. Ce tarif spécial ne constituerait cependant pas une sanction proprement dite mais se justifierait par le suivi et la surveillance accrue dont les retardataires doivent faire l'objet. Il reste à voir si l'instauration d'un tarif renchéri constitue une mesure suffisante pour enrayer les abus actuels.

A titre de sanction de l'omission de dépôt des comptes, le ministre propose aussi l'usage accru de la procédure par voie d'ordonnance pénale à l'encontre des dirigeants d'entreprise, ceci en application de l'article 163, 2° de la loi modifiée du 10 août 1915. Cette mesure aurait un effet dissuasif et inciterait les dirigeants à se conformer aux prescriptions légales.

L'inscription d'un partenariat étranger au répertoire civil luxembourgeois a fait l'objet de plusieurs réclamations.

La médiatrice a été saisie par plusieurs personnes travaillant au Luxembourg auxquelles l'inscription de leur pacte civil de solidarité français (Pacs) au répertoire civil luxembourgeois a été refusée au motif que la déclaration de partenariat versée ne portait pas d'apostille. Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2012 en effet, les autori-

tés françaises ne délivrent plus d'apostilles sur les déclarations de partenariat.

L'article 4-1 de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats prévoit la faculté pour les personnes ayant conclu un partenariat à l'étranger de demander l'inscription de leur partenariat au répertoire civil auprès du Parquet général. A cet effet, ces personnes doivent fournir une déclaration de partenariat ou une attestation d'inscription de déclaration de partenariat portant une apostille ou une légalisation de signature.

La Convention CIEC (Commission Internationale de l'Etat civil) n° 17 du 15 septembre 1977 oblige chaque Etat contractant d'accepter sans légalisation ou formalité équivalente telle que l'apostille les actes et documents se rapportant à l'état civil, à la capacité ou à la situation familiale des personnes physiques, à leur nationalité, à leur domicile ou à leur résidence, quel que soit l'usage auquel ils sont destinés.

Selon le ministre de la Justice, cette convention n'aurait pas vocation à s'appliquer aux déclarations de partenariat, car ces actes ne seraient pas à considérer comme des actes ou des documents se rapportant à l'état civil.

La médiatrice étant intervenue à ce sujet auprès du ministre de la Justice, ce dernier lui a fait savoir dans un courrier du 3 décembre 2012 que suite à des échanges entre le Parquet général et la Cour d'appel de Metz, les documents d'état civil des ressortissants français, originaires du département Moselle, seront à nouveau apostillés par le greffe de la Cour d'appel de Metz.

Or cette solution ne tient pas compte des Pacs français conclus entre ressortissants français originaires d'autres départements, ni de ceux conclus par deux personnes dont aucune n'a la nationalité française voire par un couple dont l'un n'a pas la nationalité française.

La question se pose de savoir si les déclarations de partenariat sont à considérer comme des actes ou des documents se rapportant à l'état civil.

Le régime légal du Pacs français a été réformé par une loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités qui a prévu à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008 un nouveau dispositif de publicité du pacte civil de solidarité. Selon l'article 515-3-1 modifié du Code civil français, il est fait mention en marge de l'acte de naissance de chaque partenaire de la dé-

claration de pacte civil de solidarité, avec indication de l'identité de l'autre partenaire. La dissolution est également mentionnée en marge de l'acte de naissance. Le Pacs est opposable au tiers à compter du jour où les formalités de publicité sont accomplies. A partir du 1<sup>er</sup> janvier 2008, ces règles de publicité s'appliquent aussi à tous les Pacs conclus avant le 1<sup>er</sup> janvier 2007.

Ainsi pour les partenaires d'un Pacs français, la preuve en est assurée par la délivrance d'une copie intégrale d'acte de naissance qui, étant incontestablement un acte se rapportant à l'état civil, tombe sous le champ d'application de la Convention CIEC susvisée de sorte qu'aucune apostille n'est nécessaire.

Pour ce qui est du Pacs français conclu par des partenaires dont l'un n'a pas la nationalité française, l'acte de naissance du partenaire français indique l'identité de l'autre si bien qu'il constitue à lui seul une preuve officielle du Pacs. Le ressortissant non français peut fournir une attestation d'inscription dans le registre tenu par le greffe du tribunal de grande instance de Paris. L'apostille n'est dès lors plus indispensable pour garantir la sécurité juridique.

Le problème persiste en cas de Pacs français entre deux ressortissants qui n'ont pas la nationalité française.

Il y a lieu dès lors de se poser la question plus fondamentale de savoir si le partenariat enregistré ne constitue pas dans toutes les hypothèses un élément de l'état civil d'une personne. Si tel est le cas, une déclaration de partenariat ou une attestation d'inscription du partenariat constituerait un document se rapportant à l'état civil et tomberait sous le champ d'application de la Convention CIEC n° 17 du 15 septembre 1977.

La doctrine s'est prononcée favorablement à ce sujet pour ce qui est du partenariat néerlandais et allemand : « *Un partenariat enregistré est-il un élément de l'état civil d'une personne ? Aux Pays-Bas, il ne fait pas de doute que cela soit le cas. En Allemagne, il est possible d'hésiter car le partenariat enregistré n'est pas un mariage, même s'il lui ressemble, mais tout doute a toutefois été levé avec la loi qui a instauré un registre des partenariats enregistrés* » (Rapport de synthèse général, CIEC, Rainer Frank).

Il est reconnu, depuis la réforme législative française du 13 juin 2006, que le Pacs français ne peut plus être réduit à un simple contrat. C'est

aussi un statut de couple constitué d'un ensemble de règles d'ordre public. Il relève donc également de l'institution de sorte que sa nature juridique est qualifiée d'hybride. Il est enseigné que le *Pacs est entré dans l'état des personnes*.

L'état civil contient toutes les mentions relatives à l'état des personnes. Sur le site officiel de l'administration française (Service-Public.fr), une mention marginale sur un acte d'état civil est définie comme « *les événements d'état civil qui se sont produits après la rédaction de l'acte d'état civil* ». Le site fournit une liste des événements inscrits sur l'acte de naissance sur laquelle le Pacs est mentionné à côté du mariage.

Par conséquent, le Pacs français est reconnu comme « événement d'état civil ».

Il est dès lors permis de qualifier la déclaration ou l'attestation d'inscription d'un Pacs français de document se rapportant à l'état civil d'une personne tombant sous l'article 2 (1) de la Convention CIEC susvisée prévoyant une dispense de la légalisation et de toute formalité équivalente telle que l'apostille.

Par ailleurs, depuis la réforme française du 23 juin 2006, le Pacs est considéré avec le mariage civil, comme une des deux formes d'union légale du droit français. Comme le mariage, son régime définit non seulement les relations patrimoniales et financières du couple, mais contient aussi des éléments d'ordre personnel tels que le devoir de cohabitation, l'obligation d'assistance réciproque. Les partenaires bénéficient du même statut fiscal que les époux. En matière d'assurance maladie, la personne liée par un Pacs à un assuré social bénéficie d'une prise en charge en tant que coassuré. L'administration française accorde aux ressortissants étrangers pacsés avec un ressortissant français ou de l'Union européenne un titre de séjour dès lors que les intéressés justifient d'une durée de vie commune en France égale à un an. Tous ces éléments plaident en outre pour l'idée que le Pacs est un acte qui a trait à la situation familiale d'une personne physique tombant sous la dispense prévue à la Convention CIEC susvisée.

## 1.2.5. Fiscalité

### A. Administration de l'enregistrement et des domaines

La collaboration entre l'Administration de l'enregistrement et des domaines avec la médiatrice ne donne lieu à aucune critique.

#### 1. Taxations d'office

Une catégorie de réclamations qui a pris une importance considérable concerne des assujettis à la TVA qui ont fait l'objet de taxations d'office leur mettant en compte des montants dépassant de loin la TVA qui aurait été due sur la base de déclarations régulières. Dans ces dossiers, l'administration n'est plus en mesure de retirer les bulletins de taxation d'office au motif qu'aucun recours administratif n'a été introduit dans le délai de forclusion de trois mois.

Il s'agit en général de personnes atteintes de graves problèmes de santé qui les ont empêché de déposer les déclarations de TVA dans les délais.

Dans un de ces dossiers, la gérante d'une petite entreprise familiale dans laquelle travaillaient seulement deux personnes était tombée gravement malade en 2009 au point qu'elle a dû subir de longs traitements dans des hôpitaux à l'étranger. Une pension d'invalidité lui fut accordée fin 2010 et l'entreprise cessa toute activité. Pour l'année 2009, la déclaration annuelle de TVA ne fut pas déposée dans le délai. Bien que toutes les déclarations trimestrielles de TVA ne renseignent que des excédents à récupérer par l'entreprise, l'administration émit une taxation d'office portant sur un montant total supérieur à 12.000,00 euros contre laquelle l'ancienne gérante invalide ne réagit pas. Elle ne dispose que d'une pension modique suffisant à peine pour acquitter les mensualités d'un prêt hypothécaire. Il lui est difficile d'apurer encore une dette fiscale correspondant au montant annuel de sa pension. L'administration refusa cependant de redresser le bulletin de taxation d'office sur la base de la déclaration annuelle déposée postérieurement.



Un autre cas similaire concerne un assujetti atteint d'une maladie cardiaque. Il poursuivait à titre accessoire une activité d'agent immobilier. Il arrêta cette activité au début de l'année 2010 et, sa maladie s'aggravant, une pension d'invalidité lui fut finalement allouée en 2012. Une taxation d'office pour l'année 2009 d'un montant de 21.500 euros lui fut adressée en 2011 contre laquelle il ne protesta pas. L'administration ne donna aucune suite à sa déclaration tardive qui ne renseignait qu'une taxe due de 3.480,00 euros.

Un autre cas concerne une personne exerçant le métier de technicien de son dans de grandes manifestations musicales. Il supportait de plus en plus difficilement l'exercice de ce métier au milieu de spectacles extrêmement bruyants et de masses d'auditeurs. Il fut contraint de réduire son activité à partir de l'année 2009. En 2010, son activité se traduisait par un petit chiffre d'affaires de 3.774,00 euros. Souffrant de graves dépressions, il a dû s'arrêter complètement en 2011. En juillet de cette année, il s'est vu taxer pour l'année 2010 un montant de TVA dépassant son chiffre d'affaires. Cette taxation est devenue définitive pour ne pas avoir été contestée dans le délai de recours. Ne disposant que d'indemnités de chômage modiques et devant encore assumer les frais de sa reconversion professionnelle, il n'est pas en mesure de s'acquitter de cette dette.

Une autre réclamation concerne une assujettie exploitant un petit commerce de journaux. Elle arrêta son activité pour raisons de santé au milieu de l'année 2011. Souffrant de dépressions qui s'aggravaient au fil des années à tel point qu'elle a dû être hospitalisée au CHNP d'Ettelbruck, elle n'a plus été en mesure de s'occuper de ses déclarations de TVA et s'est vu taxer d'office. L'administration n'a pas pris en considération les déclarations de TVA versées après le délai de recours.

Une société s'était vu taxer d'office pour ne pas avoir adressé au bureau d'imposition des pièces demandées notamment certaines factures. L'assujettie n'a pas été en mesure de verser lesdits documents car son ancien comptable les retenait indûment et refusa de les restituer. Le délai imparti par l'administration pour la remise des pièces ayant expiré, celle-ci procéda à une taxation d'office contre laquelle l'assujettie n'exerça aucun recours. Finalement, après avoir mena-

cé le comptable de poursuites judiciaires, elle put récupérer les pièces et les remettre à l'administration. Celle-ci maintint cependant la taxation d'office qui se chiffrait à un montant de 85.915,00 euros, dépassant de très loin la dette de TVA réellement due sur la base des pièces. La société déclara ne pas être en mesure d'apurer cette dette qui la contraindrait à déposer le bilan.

Dans ces dossiers, le directeur de l'enregistrement et des domaines a refusé de retirer les bulletins de taxation d'office au motif qu'aucun recours administratif n'avait été introduit dans le délai de forclusion de trois mois. L'administration justifiait le montant élevé des taxations d'office en invoquant la présomption légale inscrite à l'article 72 de la loi TVA modifiée du 12 février 1979 aux termes de laquelle tous les services fournis par un assujetti sont présumés effectués dans des conditions rendant la taxe exigible. Ainsi, l'administration ne tiendrait aucun compte du montant des exonérations des années précédentes même dans des cas où en raison de son activité internationale, l'assujetti a régulièrement récupéré un montant élevé de TVA.

Le directeur a invoqué en outre le principe d'égalité en rappelant son « *devoir d'assurer un traitement égal de tous les assujettis retardataires en matière de déclaration de la taxe sur la valeur ajoutée* ».

Dans la plupart des cas, la situation malheureuse ayant conduit à la taxation d'office n'est pas entièrement imputable aux assujettis.

La médiatrice a fait valoir que le principe d'égalité ne requiert pas que tous les assujettis soient toujours traités de la même façon et que l'administration peut déroger au principe d'égalité s'il existe une différence de situation objectivement appréciable. Il est également de principe qu'une taxation ne saurait aboutir à une charge fiscale telle qu'elle équivaldrait à une confiscation de la propriété. L'instauration d'une imposition confiscatoire est une violation du droit de propriété qui est protégé par l'article 1 du protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Une taxation d'office peut entraîner une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques en cas de disproportion excessive entre le montant de TVA légalement dû sur base des déclarations tardives et celui de la taxation d'office.

Afin de permettre à l'administration de réexaminer ces cas au moyen d'une approche individuelle, la médiatrice a émis une recommandation en vue de la réinstauration d'une procédure de remise gracieuse en matière de TVA.

## **2. Délai d'occupation de l'habitation prévu dans la loi modifiée du 30 juillet 2002 déterminant différentes mesures fiscales destinées à encourager la mise sur le marché et l'acquisition de terrains à bâtir et d'immeubles d'habitation**

L'abattement sur les droits d'enregistrement et de transcription, dit crédit d'impôt, fait chaque année l'objet d'un grand nombre de réclamations. Les bénéficiaires du crédit d'impôt sont tenus d'occuper l'immeuble acquis pendant une période de deux années.

L'article 11 de la loi susvisée qui permet au directeur de l'Administration de l'enregistrement et des domaines d'accorder une dispense du délai d'occupation ne laisse pas de donner lieu à des difficultés d'application.

Dans un dossier, un réclamant avait acquis une maison d'habitation qu'il avait l'intention de rénover et d'agrandir afin de pouvoir y loger avec sa famille.

En raison de dégâts d'eaux survenus après l'acquisition, l'immeuble était devenu tout à fait insalubre et inhabitable et le coût des travaux de rénovation s'était accru substantiellement.

Suite à la crise financière, le réclamant a subi une diminution substantielle de ses revenus à tel point qu'il n'était plus à même de s'acquitter des mensualités de remboursement du prêt hypothécaire. A fortiori, il ne lui était plus possible de financer les travaux de rénovation et de remise en état du logement qui est resté inoccupé. La situation financière des réclamants étant gravement obérée, la banque a dû procéder à une vente forcée.

Aux termes de l'article 11 de la loi du 30 juillet 2002, le directeur de l'Administration de l'enregistrement et des domaines peut dispenser de la condition relative à la durée d'occupation

légale en cas de vente forcée de l'immeuble. La banque prit cependant la décision de retirer la maison de la vente, étant donné que la mise aux enchères n'avait pas généré un prix de vente acceptable.

Le directeur de l'enregistrement et des domaines invoqua le retrait de l'immeuble de la vente publique pour refuser la dispense.

Si l'adjudication publique avait réussi, le réclamant aurait pu rembourser au moins la plus grande partie de son prêt et il aurait pu bénéficier d'une dispense de remboursement du crédit d'impôt.

En fait, en raison de l'échec de la vente forcée, il se retrouva dans une situation pire qu'auparavant. Non seulement les intérêts moratoires continuent d'accroître sa dette bancaire, mais l'administration lui demanda le remboursement du crédit d'impôt avec les intérêts de retard.

Le libellé de l'article 11 de la loi susvisée n'impose pas un refus de dispense dans ce dossier. Les différentes situations y énumérées comme justifiant une dispense d'occupation, par exemple un divorce, ne constituent pas non plus des événements de force majeure proprement dite. Le directeur a cependant maintenu sa décision de refus.

La question se pose cependant de savoir si au regard du principe d'égalité, ce refus de dispense peut être justifié.

Dans un dossier, l'administration de l'enregistrement et des domaines (AED) demanda le remboursement du crédit d'impôt à un réclamant bien que celui-ci eût revendu son appartement par un acte de vente notarié postérieur à la date d'expiration du délai d'occupation légal.

Selon l'administration, il y aurait lieu de tenir compte, pour la computation de la période légale d'occupation de l'immeuble, de la date du compromis de vente qui avait eu lieu avant l'expiration du délai légal d'occupation. L'argumentation de l'administration pouvait s'appuyer sur une interprétation littérale du compromis de vente qui reporta seule l'entrée en jouissance à la date de signature de l'acte notarié. Comme le transfert de propriété ne s'y trouvait pas expressément mentionné dans cette clause, l'administration considéra que ce dernier n'avait donc pas été reporté et qu'il

s'était opéré, conformément à l'article 1583 du Code civil, automatiquement à la date du compromis.

Selon le réclamant, la volonté réelle des parties à la signature du compromis de vente se trouvait exprimée dans une clause de l'acte notarié intitulée « *Entrée en jouissance* » qui précisait que « *la partie acquéreuse devient à compter de ce jour propriétaire des éléments immobiliers vendus* ».

En général, les parties signent un compromis de vente sans l'assistance d'un conseiller juridique. Elles ignorent les règles juridiques applicables de plein droit à défaut de clauses contractuelles dérogatoires. Pour les détails des conditions de la vente, elles se réfèrent à l'acte notarié rédigé par un technicien du droit.

Il y a lieu de souligner en outre dans ce contexte le principe du droit civil exprimé par l'article 1156 du Code civil selon lequel, « *on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes* ». Comme les parties ont clairement exprimé leur intention dans l'acte notarié, est-il juste de sanctionner une inadvertance de rédaction du compromis de vente par le remboursement intégral du crédit d'impôt avec les intérêts de retard prenant cours à partir de l'acte notarié, soit un montant supérieur à 25.000,00 euros ?

Le directeur de l'Administration de l'enregistrement et des domaines est resté sur sa position.

## **B. Administration des contributions directes**

La collaboration de l'Administration des contributions directes avec le médiateur est irréprochable. Les sujets qui font régulièrement l'objet de réclamations sont les suivants.

### **1. Solidarité fiscale résultant de l'imposition collective pour les années de la séparation de fait**

Parmi les dossiers récurrents il y a lieu de mentionner ceux introduits par des conjoints divorcés ou en instance de divorce. Même après une séparation de fait, les conjoints restent collectivement imposables jusqu'à l'autorisation de résidence séparée. Aussi les deux conjoints

sont-ils sollicités par l'Administration des contributions directes pour payer les arriérés d'impôts grevant leurs revenus imposés collectivement. Aux termes du paragraphe 7 de la loi d'adaptation fiscale, chacun des deux débiteurs solidaires doit l'intégralité de la dette fiscale et l'administration est libre d'agir pour le tout contre chacun des deux époux.

La médiatrice est régulièrement saisie de personnes qui affirment s'être acquittées de leur part de la dette fiscale et se plaignent d'être toujours sollicitées par l'administration pour le solde restant dû. Dans ces cas, le médiateur ne peut pas entreprendre de démarches, car l'Administration des contributions directes n'est légalement pas tenue d'opérer un partage de la dette entre les époux. Elle procède parallèlement contre chacun jusqu'au paiement total de la dette. La solidarité fiscale est surtout une garantie de paiement pour l'administration. En fait, elle a tendance à opérer le recouvrement sur les revenus qui se prêtent le plus facilement à des mesures d'exécution forcée. En recouvrant les impôts, l'administration prend cependant en compte des considérations d'équité.

Ainsi la médiatrice est régulièrement saisie de la part d'épouses divorcées ou en instance de divorce qui sont chargées de dettes fiscales considérables provenant des revenus de leur (ex)conjoint.

Ces réclamantes disposent seulement de modestes revenus, elles ont des enfants à charge pour lesquels elles ne reçoivent souvent pas des secours alimentaires et doivent payer un loyer élevé. En pareil cas, l'administration fiscale accepte d'accorder à l'épouse une remise gracieuse de la solidarité fiscale s'il est avéré que la dette fiscale compromettrait son existence économique et la priverait de moyens de subsistance indispensables.

Dans son rapport 2005/2006, le médiateur a déjà conclu dans ce contexte que « *le moment est venu de relancer des réflexions sur l'introduction d'un système d'imposition séparée* ».

Dans le projet de loi n° 3431 qui a abouti à la loi du 6 décembre 1990 portant réforme de certaines dispositions en matière des impôts directs et indirects, le Gouvernement avait déjà fait savoir que « *l'administration sera chargée d'examiner les voies et moyens éventuels permettant de préparer le terrain pour l'introduction de l'imposition séparée dans l'optique du moyen terme* » et que « *le Gouvernement ré-examinera les possibilités de l'introduction d'un droit d'option pour l'imposition séparée des*

époux. Une décision politique à cet égard sera prise pour le 1<sup>er</sup> janvier 1993 au plus tard. »

Il résulte du projet de loi n° 5801 portant modification de la loi du 4 décembre 1967 qui a abouti à la loi du 21 décembre 2007 concernant l'impôt sur le revenu (L.I.R.) que « le Gouvernement a chargé l'Administration des contributions directes d'étudier la possibilité de l'introduction d'une imposition séparée des époux. L'option réservée aux partenaires permettra ainsi à l'administration d'analyser les problèmes qui seront soulevés par l'imposition collective sur demande des partenaires, dans l'optique d'une éventuelle modification future du régime d'imposition des époux. »

Etant donné les saisines toujours nombreuses de la médiateure dans ce contexte, une réforme de l'imposition collective se justifie de plus en plus.

## **2. Refus de l'exemption fiscale de la plus-value générée par la vente de la résidence principale**

La médiateure a été régulièrement saisie de réclamations de la part de contribuables qui ont fait l'acquisition d'un nouvel immeuble d'habitation sans avoir vendu préalablement leur ancienne résidence principale.

Il s'agit de personnes qui ont mis en vente leur immeuble quelques mois avant la crise financière qui a débuté fin 2008 et qui ne sont pas parvenues à le vendre avant la fin de l'année 2009 en raison des effets de la crise financière.

Ces réclamants n'ont pas pu bénéficier de l'exemption de la plus-value réalisée sur la vente de la résidence principale étant donné que la vente n'a pu avoir lieu au cours de l'année suivant celle de l'emménagement dans la nouvelle habitation. Par voie de conséquence, l'habitation n'est pas susceptible d'être assimilée à une résidence principale au sens de l'article 102bis (3) L.I.R. et les réclamants se sont vu imposer le bénéfice de cession.

Jusqu'à présent, le directeur des contributions directes a refusé d'accorder une remise gracieuse dans ces cas. Il peut être reproché à ces contribuables d'avoir été imprudents en procédant à l'acquisition d'un nouvel immeuble sans avoir préalablement vendu l'ancien. Souvent ils ont agi sur le conseil d'une agence immobilière leur assurant une vente rapide et la nouvelle acquisition leur semblait

une opportunité à saisir du fait de sa situation proche d'autres membres de la famille. En tout cas, il incombe aux contribuables de rapporter la preuve que les retards ne sont dus qu'aux effets de la crise et n'ont pas tenu à d'autres raisons. Entretemps, le Tribunal administratif a été saisi d'un dossier. Il lui appartiendra de trancher la question de savoir si les contribuables ont été victimes d'une rigueur incompatible avec l'équité.

## **3. Déduction des intérêts hypothécaires sur financement d'un immeuble en cours de construction ou rénovation**

La médiateure a été saisie de deux réclamations concernant la déduction de dépenses en matière de revenus de location de biens. Le premier dossier concernant des travaux de rénovation d'un appartement s'étendant sur deux années a pu être favorablement résolu dans le cadre de nouvelles démarches préalables du réclamant. Dans le second dossier, le directeur des contributions directes a maintenu sa décision directoriale nonobstant l'intervention de la médiateure.

Conformément à la circulaire n° 105/8-98/1 du 16 mars 2005 du directeur des contributions directes, les bureaux d'imposition peuvent, par mesure de simplification, admettre l'existence d'un lien entre les dépenses et les recettes futures en cas de défaut de recettes pendant moins de deux ans.

Dans ce dossier, il s'agissait de savoir si les intérêts hypothécaires déboursés dans le cadre du financement de l'acquisition de plusieurs terrains à construire étaient déductibles au-delà d'une période de deux années suivant l'acquisition qui a eu lieu en 2005. Le directeur des contributions directes avait conclu qu'il n'existerait plus aucun lien de cause à effet entre les dépenses effectuées relatives aux terrains à bâtir et les recettes futures.

En l'espèce, au cours de l'année 2008, le réclamant avait à sa disposition tous les plans d'architecte, des devis détaillés, les autorisations de construire et même un programme détaillé d'exécution des travaux de construction. Or, vers la fin de l'année 2008, il fit vérifier les devis de construction. Découvrant que les offres recueillies par l'architecte étaient assez chères et que des membres de la famille de son architecte avaient des intérêts dans la société de construction, il suspendit le début des travaux. Finalement, il prit la décision de ne pas exécuter ce projet de construction et de recommen-

cer à zéro. C'est au cours de l'année 2012 que le réclamant a finalement pu commencer les travaux de construction de plusieurs maisons d'habitation.

L'administration a refusé la déduction des intérêts hypothécaires pour les années 2008 et 2009. La décision directoriale se réfère à la circulaire n° 105/8-98/1 du 16 mars 2005 aux termes de laquelle « *les intérêts débiteurs relatifs au financement d'un terrain à bâtir ne sont déductibles comme frais d'obtention que si l'on peut s'attendre à la réalisation d'un revenu de location, soit sous forme de perception d'un loyer, soit par la fixation de la valeur locative forfaitaire. L'intention subjective du contribuable de vouloir entamer la construction d'un immeuble n'est pas suffisante pour que les intérêts débiteurs soient fiscalement reconnus comme frais d'obtention* ».

Il était cependant établi que le contribuable en question n'avait jamais abandonné son projet de construire en tant que tel sur les terrains à bâtir.

Or du fait qu'un premier projet de construction élaboré en détail a été abandonné par le réclamant vers la fin de l'année 2008, l'Administration des contributions directes a déduit que pour cette année, il n'existe plus de rapport entre des revenus futurs certains de location et les intérêts débiteurs déboursés pour l'acquisition d'un terrain.

Pour l'année 2009, l'administration prit la même décision. En effet, pour cette année le réclamant recommença ses études et examina plusieurs solutions sans qu'un projet détaillé de construction ne fût élaboré. Les travaux effectués par lui établirent certes qu'il était loin d'avoir abandonné son projet de construction. L'administration exige cependant à titre de preuve d'un rapport direct avec des revenus de location, un projet défini et complet, c'est-à-dire des plans d'architecte définitifs et approuvés, une autorisation de bâtir ainsi qu'une garantie de financement.

#### **4. Retards dans l'établissement des bulletins d'impôt et mise en compte d'un cumul de dettes**

Des réclamations ont été introduites par des contribuables auxquels le bureau d'imposition avait adressé simultanément des bulletins d'impôt afférant à trois années consécutives.

En raison du cumul des soldes redevables, les contribuables étaient chargés d'une dette fis-

cale importante. A cela s'ajoutaient encore les avances trimestrielles majorées de l'année en cours.

Dans un de ces dossiers en cours de traitement, le bureau d'imposition a accordé un échelonnement partiel de la dette.

Conformément à l'article 8 du règlement grand-ducal susvisé, l'octroi d'un échelonnement accordé conformément à ce règlement ne porte pas atteinte au § 131 de la loi générale des impôts (AO) aux termes duquel une remise gracieuse des intérêts de retard peut toujours être accordée.

La médiatrice a demandé dans ce dossier une remise gracieuse.

#### **5. Evaluation d'un immeuble construit avant 1941 sur base de la valeur unitaire et le calcul de la plus-value réalisée**

La médiatrice est saisie régulièrement de réclamations concernant l'imposition des plus-values.

Le problème qui se pose de façon récurrente dans ces dossiers est l'établissement du prix de revient des immeubles. Très peu de contribuables disposent de factures permettant d'établir les travaux d'investissement accomplis sur l'immeuble. Au cas cependant où ces travaux peuvent être clairement définis et établis, une estimation du coût peut être effectuée par le bureau d'imposition.

Une telle estimation n'est cependant pas possible pour des immeubles construits avant le 1<sup>er</sup> janvier 1941.

Au cas où le contribuable n'a pas à sa disposition des documents ou des pièces renseignant un prix de revient ou un prix de vente, c'est la valeur unitaire qui est prise en compte pour les immeubles construits avant le 1<sup>er</sup> janvier 1941. En l'absence de données concrètes sur le prix d'achat, la valeur unitaire fait office de valeur réelle de l'immeuble au 1<sup>er</sup> janvier 1941. Une expertise n'est pas acceptée comme contre-preuve.

Beaucoup de contribuables sont mal informés au sujet de l'impôt sur le bénéfice de cession. Nombre de réclamants surtout ceux qui ont hérité d'un immeuble dont ils ont investi le prix de vente dans une nouvelle habitation sans

tenir compte de cet impôt se trouvent dans une situation difficile, car la somme des droits de succession et de l'impôt sur la plus-value peut couvrir une fraction considérable du prix de vente.

Dans ces dossiers, la médiatrice ne peut qu'expliquer aux réclamants la situation légale sans qu'elle ne puisse intervenir auprès de l'administration

## **6. Imposition des présidents des offices sociaux communaux**

La médiatrice a été saisie d'une réclamation, qui est actuellement en cours de traitement, concernant l'imposition d'indemnités accordées au président d'un office social auxquelles les règles concernant les revenus provenant des activités accessoires exercées à titre indépendant ont été appliquées (circulaire du directeur des contributions L.I.R. 94/3 du 24 juin 2008).

Le réclamant considéra que ses indemnités tombent sous le champ d'application de la circulaire n° 18/4 du 11 juin 2012 concernant l'imposition des revenus touchés dans le cadre des activités rentrant dans le domaine du bénévolat. Cette circulaire vise les activités accessoires poursuivies dans plusieurs domaines parmi lesquels le domaine social se trouve expressément mentionné.

La médiatrice entreprit des démarches auprès du directeur des contributions en vue de faire reconnaître l'application de ces règles aux indemnités des présidents des offices sociaux.

L'office social est un établissement public doté de la personnalité juridique. L'activité du président ne consiste pas seulement à participer à des réunions du conseil d'administration de l'office social. Il ressort de l'article 6 du règlement d'ordre intérieur du conseil d'administration de l'office social que *« le président est notamment chargé de préparer les réunions du conseil d'administration, de gérer les affaires courantes de l'office et de représenter l'office dans les actes ou en justice. »*

Il résulte de l'article 18 de la loi du 18 décembre 2009 organisant l'aide sociale qu'il appartient au président de prendre toutes les décisions d'urgence en matière de prestations d'aide et à les notifier au conseil d'administration lors de sa prochaine réunion. Le président

de l'office social est assisté par le personnel de l'office social.

La loi du 18 décembre 2009 a créé un droit à l'aide sociale. C'est la mission légale de l'office social de dispenser cette aide sociale. Il est évident que l'office social œuvre dans le domaine social.

Il peut sembler contradictoire de faire bénéficier une personne s'engageant dans une activité sociale dans le cadre d'une a.s.b.l. du mode d'imposition des revenus prévu par la circulaire n° 18/4 et de la refuser aux présidents qui dirigent les affaires courantes d'un office social qui constitue un organisme social par excellence.

La médiatrice est en attente d'une prise de position du directeur des contributions directes.

## **7. L'amortissement spécial prévu à l'article 32bis L.I.R. et la bonification d'impôt pour un investissement prévue à l'article 152bis (7) § L.I.R.**

La médiatrice a été saisie par une menuiserie qui avait introduit une demande auprès de l'administration des contributions directes afin de bénéficier de l'amortissement spécial prévu à l'article 32bis L.I.R. ainsi que d'une bonification d'impôt en vertu de l'article 152bis (7) § 4 L.I.R. pour un investissement, à savoir une installation de chauffage (*Holzackschnitzanlage*) visant à utiliser rationnellement et à récupérer l'énergie de la menuiserie.

En vertu de l'article 32bis (5) L.I.R., *« la réalité et la conformité des immobilisations admises à l'amortissement spécial sont à attester par les ministres ayant dans leur compétence les domaines de l'environnement, de l'énergie ou du travail »*. En ce qui concerne la procédure à respecter, cet article précise que la demande pour l'amortissement spécial est à introduire *« auprès de l'administration des contributions directes au plus tard dans les 3 mois qui suivent la clôture de l'exercice d'exploitation pendant lequel les immobilisations ont été acquises ou constituées »*.

L'investissement avait été fait pendant l'année d'imposition 2007 et la menuiserie avait introduit la demande visée à l'article 32bis (5) L.I.R. en date du 15 octobre 2007. Or, selon les informations dont disposait le contribuable,

L'Administration des contributions directes n'avait pas saisi les ministres ayant dans leur compétence les domaines de l'environnement, de l'énergie ou du travail, de sorte qu'aucun certificat attestant la réalité et la conformité de l'investissement n'avait été émis. A défaut de ce certificat, l'Administration des contributions directes n'a pas pris en compte la demande d'amortissement spécial et de la bonification d'impôt.

Le contribuable se plaignait auprès de la médiatrice que l'Administration des contributions directes le renvoyait vers les ministères devant émettre le certificat nécessaire. Ces ministères estimaient cependant que la demande du contribuable était du ressort de l'Administration des contributions directes. Le contribuable tournait donc en rond et était démuni face aux administrations.

Etant donné qu'aucune disposition ne prévoit qu'il incombe au contribuable de s'adresser lui-même au ministre qui doit émettre le certificat d'agrément pour l'investissement, la médiatrice estimait qu'il peut être déduit de l'article 32bis (5) L.I.R. qu'il revient à l'Administration des contributions directes de saisir elle-même les ministres compétents. L'article 32bis (5) L.I.R. prescrit effectivement comme seule formalité pour le contribuable l'introduction d'une demande auprès de l'Administration des contributions directes.

La médiatrice a donc demandé au directeur de l'Administration des contributions directes de régler la question de la compétence avec le ministère compétent en vue de pouvoir prendre en compte l'investissement réalisé par le contribuable au cours de l'année d'imposition 2007.

Suite à cette intervention, le directeur de l'Administration des contributions directes a informé la médiatrice que son administration avait saisi le ministère du Développement durable et des Infrastructures, département de l'environnement, déjà en novembre 2007, mais que le ministère n'a pas donné de réponse satisfaisante. L'Administration des contributions directes a donc transmis le dossier une deuxième fois au ministère.

Malheureusement, le certificat requis en vertu de l'article 32bis (5) L.I.R. n'a toujours pas été émis à la date du présent rapport.

## **1.2.6. Affaires générales relevant de l'Etat**

### **Environnement**

#### **Aides financières**

Le nombre de dossiers concernant les aides financières pour la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie et la mise en valeur des énergies renouvelables dont a été saisie la médiatrice est important.

Les citoyens se plaignent de la lenteur et du manque d'informations concrètes dans l'instruction de leur dossier. Pendant plusieurs mois ils sont sans nouvelles quant aux suites concrètes réservées à leurs dossiers. Par la suite, il arrive souvent que les dossiers ne sont pas complets et que les demandeurs doivent remettre des pièces supplémentaires. Ainsi s'écoule un délai important avant que les aides financières ne soient liquidées ce qui peut entraîner un préjudice matériel pour les demandeurs.

Par ailleurs la médiatrice déplore que les gestionnaires en charge des dossiers n'essaient pas d'avoir une approche plus proactive en faveur des demandeurs d'aides financières.

Une réclamante s'était adressée à la médiatrice alors que son dossier en obtention d'une aide financière pour une pompe à chaleur était bloqué. L'Administration de l'environnement réclamait, comme cela est d'ailleurs prévu par les dispositions du règlement grand-ducal du 20 avril 2009 instituant un régime d'aides pour la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie et la mise en valeur des énergies renouvelables, une facture individuelle, acquittée et détaillée au nom du demandeur de la subvention. Or la réclamante a acquis un appartement-duplex d'une société et c'est ladite société qui avait acheté et payé la pompe à chaleur pour laquelle la demande de subvention avait été introduite. Malgré une attestation de la société que la réclamante était devenue propriétaire de l'appartement-duplex et qu'elle avait payé les travaux de chauffage et sanitaire comprenant la pompe à chaleur, la demande en obtention de l'aide financière n'aboutissait pas.

Dans son intervention, la médiatrice a soulevé la question de savoir si la société qui avait acquis la pompe à chaleur ne pouvait demander l'aide financière pour la continuer par la suite aux propriétaires des appartements-duplex comme cela est prévu par le règlement grand-ducal précité.

Le directeur de l'Administration de l'environnement a considéré la proposition de la médiatrice réalisable à condition que la réclamante et les autres propriétaires des appartements-duplex retirent leur demande individuelle et qu'ils donnent procuration à la société d'introduire une demande en obtention de l'aide financière.

La médiatrice trouve regrettable que cette solution n'ait pas pu être proposée par le gestionnaire du dossier dès qu'il s'est avéré que la demande individuelle de la réclamante ne pouvait aboutir.

La médiatrice constate que le règlement grand-ducal du 20 avril 2009 instituant un régime d'aides pour la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie et la mise en valeur des énergies renouvelables n'a pas encore été modifié afin d'y inclure les pompes à chaleur à évaporation directe. Il s'agit de pompes à chaleur qui sont plus performantes et plus efficaces que les pompes visées par le règlement précité.

Plusieurs réclamants se sont adressés à la médiatrice alors que leur demande en obtention d'une aide financière pour une pompe à chaleur à évaporation directe est tenue en suspens.

Suite à une intervention auprès du ministre délégué au Développement durable et aux Infrastructures, ce dernier a informé la médiatrice que la modification concernant l'inclusion de ce type de pompes à chaleur « sera intégrée dans le règlement grand-ducal relatif au nouveau régime de subventions dont la date d'entrée en vigueur est prévue pour fin 2012. »

### **Education nationale et Formation professionnelle**

De façon générale, la collaboration entre la médiatrice et la ministre de l'Education natio-

nale et de la Formation professionnelle est bonne.

La médiatrice a été saisie de quelques réclamations à l'encontre de ce ministère.

Un dossier concernait une demande de reconnaissance d'équivalence d'un diplôme de fin d'études secondaires générales russe avec le diplôme de fin d'études secondaires luxembourgeois.

Le réclamant a déposé sa demande et le gestionnaire du dossier a exigé des pièces supplémentaires. Le réclamant a donné suite à cette demande et a remis des documents.

Ensuite il n'a plus été informé des suites réservées à son dossier. Le gestionnaire estimait qu'une réponse à la demande d'équivalence « aurait été envoyée au cas où les documents supplémentaires auraient été suffisants. » Ainsi, selon le gestionnaire, il appartenait au citoyen de s'enquérir auprès de lui pour connaître l'état de sa demande et pour savoir si les pièces remises étaient celles qui étaient exigées.

Par ailleurs il y a lieu de souligner que les informations qui avaient été données au réclamant par le gestionnaire concernant les exigences quant aux documents à fournir n'étaient pas compréhensibles et ne contenaient pas d'indication d'une base légale ou réglementaire.

L'intervention de la médiatrice a permis au réclamant de comprendre les raisons pour lesquelles les documents sont requis et quelles autres pièces il devait remettre. Ainsi après avoir déposé les documents sollicités, la reconnaissance d'équivalence de son diplôme lui a été accordée.

La médiatrice a été saisie par les parents d'un élève qui fréquentait le lycée-pilote Ermesinde. L'élève était arrivé à la fin du cycle d'orientation et souhaitait poursuivre sa formation dans un lycée offrant une formation particulière.

Le conseil de classe s'était exprimé conformément au souhait de l'élève et le lycée concerné avait accepté l'élève sous réserve de la décision de promotion qui était à prendre par le jury externe instauré en vertu de l'article 10 de la loi modifiée du 25 juillet 2005 portant



création d'un lycée-pilote. Ce jury est composé de plusieurs enseignants pouvant se prévaloir d'une certaine expérience et du directeur du lycée-pilote ou de son délégué. Le jury ne comprend donc pas d'enseignants connaissant personnellement l'élève, à l'exception, éventuellement, du directeur du lycée-pilote.

En l'espèce, la décision de promotion ne permettait pas à l'élève d'entamer la formation souhaitée.

Le jury externe avait décidé que l'élève était admissible dans des régimes de formation de niveau inférieur à celui projeté ou qu'il devrait redoubler son année.

Les parents ne comprenaient pas cette décision, surtout qu'elle leur paraissait contraire à la recommandation du conseil de classe. En outre, ils critiquaient le défaut de motivation de la décision du jury externe.

Etant donné que le lycée-pilote fonctionne sans système de notation, cette décision d'orientation était à leurs yeux imprévisible et incompréhensible. Les bulletins du lycée-pilote qui sont établis à la fin de chaque trimestre consistent en un texte qui évalue les performances des élèves. Les années précédentes, les bulletins de l'élève concerné indiquaient certes qu'il restait des efforts à réaliser dans certaines branches, mais il n'était pas vraiment possible de déterminer si les connaissances de l'élève étaient légèrement insuffisantes, gravement insuffisantes ou acceptables.

Les parents se sont adressés à la ministre de l'Education nationale et de la Formation professionnelle pour que le dossier soit examiné une deuxième fois.

La ministre a cependant répondu qu'il ne lui appartient pas d'intervenir dans les décisions de promotion et que pour le reste elle estimait que la décision avait été prise dans le respect des dispositions légales.

Comme la médiatrice ne dispose pas des qualifications requises pour juger si une décision de promotion d'un élève est justifiée, elle peut difficilement remettre en question une telle décision. Néanmoins, elle a estimé que les avis apparemment contraires du jury externe et du conseil de classe méritaient une intervention de sa part. Les parents doivent pouvoir obtenir pour le moins une motivation de la décision du jury externe, surtout lorsque cette décision est contraire à la recommandation du conseil de classe.

S'y ajoute que les élèves du lycée-pilote n'ont pas la possibilité de compenser des notes ou d'être ajournés comme les élèves des lycées ordinaires, et qu'aucune possibilité de recours contre la décision du jury externe n'est prévue. Ainsi des explications détaillées concernant la décision prise sont d'autant plus importantes.

Suite à l'intervention de la médiatrice, les parents ont obtenu des explications supplémentaires concernant la décision de promotion, mais celle-ci n'a pas pu être révisée. La ministre a insisté une nouvelle fois sur le fait qu'elle ne voudrait en aucun cas s'immiscer dans des décisions d'orientation prises par des experts, même si elle en avait le pouvoir.

En ce qui concerne le souci des parents que les élèves du lycée-pilote seraient désavantagés par rapport aux élèves d'un lycée ordinaire parce qu'ils n'ont aucune possibilité de compenser des notes ou de passer des ajournements, la ministre précise que les membres du jury externe auraient parfaitement connaissance des possibilités de compensation pour les différentes formations et qu'ils ne pénaliseraient certainement pas les élèves du lycée-pilote.

La médiatrice estime que ce dossier illustre l'importance de la motivation suffisante et compréhensible d'une décision de promotion, comme par ailleurs de toute décision administrative. Dans la mesure où les élèves du lycée-pilote n'obtiennent pas de notes, il faudrait apporter encore plus de soins à la rédaction de la motivation des bulletins scolaires et à la communication à la fois avec l'élève et les parents afin éviter des surprises à la fin du cycle d'orientation.

Dans cet ordre d'idées, la médiatrice renvoie au Code de bonne conduite administrative ainsi qu'à son mode d'emploi (voir page 98).

## **Enseignement supérieur et Recherche**

### **Aides financières pour études supérieures**

Le médiateur a été saisi d'une réclamation de la part d'un étudiant qui s'est vu refuser les aides financières pour études supérieures de la part du CEDIES, au motif que sa demande en obtention du questionnaire prévu à cet effet avait été introduite tardivement.

En effet, le règlement grand-ducal applicable en la matière prévoit que toute demande doit parvenir au CEDIES avant une date précise.

En l'espèce, si le requérant avait bien introduit sa demande en obtention du questionnaire endéans le délai prévu par le règlement grand-ducal, celle-ci n'est jamais arrivée à destination, ceci en raison d'une erreur de frappe dans l'adresse électronique.

Ce n'est cependant que beaucoup plus tard que le réclamant s'est rendu compte que le courriel qu'il avait envoyé lui avait été retourné dans son fichier spam.

Le médiateur est intervenu auprès du ministre compétent, considérant que la sanction qui avait été prise à l'encontre de l'intéressé était disproportionnée par rapport au but poursuivi par le législateur en fixant une date butoire pour le dépôt des demandes.

En l'espèce, le requérant avait bien respecté le délai pour demander le questionnaire en question. C'est uniquement en raison d'une inadvertance de sa part respectivement d'un problème informatique que sa demande n'est pas arrivée à son destinataire.

Suite à l'intervention du médiateur, le ministre a finalement accepté de faire droit à la demande de l'intéressé.

De nombreux résidents frontaliers se sont adressés à la médiatrice suite au refus du CEDIES de leur remettre le questionnaire en vue de l'obtention des aides financières pour études supérieures.

Le médiateur était déjà intervenu par le passé auprès du ministre compétent à ce sujet. Mais ce dernier a déclaré vouloir rester sur sa position.

Ainsi, contrairement aux résidents luxembourgeois, les étudiants résidant dans un des pays frontaliers ne reçoivent pas le questionnaire par la poste. En revanche, ils le recevront à l'accueil du CEDIES.

Cette année, certains réclamants ont rapporté à la médiatrice que le CEDIES refusait de donner le questionnaire aux personnes qui venaient le chercher sur place. Après concertation avec les personnes responsables du CEDIES, il s'est avéré qu'il s'agissait d'un malentendu. En effet, les personnes qui se présentaient au CEDIES étaient vite découragées en

lisant sur le formulaire de demande de questionnaire qu'il fallait indiquer une adresse légale au Luxembourg.

Or, cette indication ne préjudicie nullement le droit d'obtenir un questionnaire. Selon les responsables du CEDIES, cette indication existe en raison de la prescription légale réservant les aides financières aux seuls étudiants séjournant légalement au Grand-Duché de Luxembourg.

Toutefois, quelques jours avant que le délai pour demander le questionnaire n'expire, de nombreux frontaliers qui se sont rendus sur place n'ont pas obtenu de formulaire en raison d'une rupture de stock. Il aurait alors été promis aux personnes concernées que les questionnaires leur seraient envoyés à leur domicile par voie postale.

Afin de s'assurer que tel serait le cas, la médiatrice a demandé au ministre qu'il lui confirme ces informations.

A la même occasion, la médiatrice a rapporté au ministre que certains demandeurs se seraient vu refuser le questionnaire, quand bien même ils se sont rendus sur place, ceci au motif qu'ils ne résideraient pas au Luxembourg. Elle a donc fait savoir au ministre qu'elle estime injuste que ces personnes soient pénalisées pour avoir reçu des informations erronées et qu'elles se voient opposer l'expiration du délai pour obtenir un questionnaire. La médiatrice a donc insisté pour que les personnes se trouvant dans cette situation reçoivent également un questionnaire par voie postale.

Dans sa réponse, le ministre a cependant nié ces faits en affirmant que toutes les personnes qui se sont présentées à l'accueil du CEDIES auraient reçu un questionnaire, ceci indépendamment de leur lieu de résidence. La médiatrice met cependant en doute cette version des faits, alors que de nombreuses personnes lui ont rapporté qu'elles se seraient vu refuser un questionnaire, au motif qu'elles ne résideraient pas sur le territoire luxembourgeois.

Quant à la promesse d'envoyer des questionnaires par voie postale aux personnes qui n'ont pas reçu de formulaire de demande à l'accueil du fait d'une rupture de stock, le ministre a assuré que toutes les personnes concernées ont reçu un formulaire par la poste. Toutefois, les requérants qui se sont déplacés mais qui n'ont pas laissé leurs coordonnées ne peuvent désormais plus y prétendre, alors que le délai pour demander un questionnaire est expiré.

La médiatrice constate que la position du ministre n'a pas changé par rapport aux années précédentes, puisqu'il persiste à refuser l'envoi de questionnaires aux personnes résidant à l'étranger. Elle se félicite toutefois du fait qu'une exception ait été faite pour ceux qui n'ont pas pu obtenir de questionnaires suite à une rupture de stock.

Toutefois, la médiatrice estime qu'au nom du principe d'égalité de traitement, des efforts supplémentaires doivent encore être faits notamment au niveau de l'information. En effet, de nombreux réclamants se sont plaints auprès du médiateur pour avoir reçu des informations erronées et s'être vu refuser un questionnaire aux motifs qu'ils sont résidents frontaliers.

Par ailleurs, la médiatrice constate que la motivation des décisions de refus de l'aide financière de l'Etat pour études supérieures ne s'est guère améliorée depuis le dernier rapport annuel de son prédécesseur.

Ainsi, une étudiante qui avait reçu l'aide financière au titre de l'année académique 2010/2011, s'est adressée au médiateur parce que l'aide financière lui avait été refusée pour l'année académique 2011/2012. Le motif de refus invoqué par le CEDIES était que l'étudiante n'aurait pas rempli les conditions de l'article I, point 2° b, de la loi du 26 juillet 2010 modifiant, entre autres, la loi modifiée du 22 juin 2000 exigeant qu'un étudiant ressortissant d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou d'un des Etats parties à l'Accord économique européen et de la Confédération suisse doit «*séjourner, conformément au chapitre 2 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, au Grand-Duché de Luxembourg en qualité de travailleur salarié, de travailleur non salarié, de personne qui garde ce statut ou de membre de famille de l'une des catégories de personnes qui précèdent, ou avoir acquis le droit de séjour permanent*».

L'étudiante ne comprenait pas cette décision étant donné que sa situation n'avait pas changé par rapport à l'année académique précédente. Le CEDIES n'avait pas précisé pour quelle raison exactement il considérait que l'étudiante ne remplissait pas les conditions de l'article cité. La réclamation de l'étudiante, introduite par son père en son nom et pour son compte, est restée sans réponse.

Suite à l'intervention du médiateur, le CEDIES a indiqué que le dossier ne contenait aucune pièce récente prouvant soit sa qualité de membre de famille d'un travailleur au sens de la loi, soit sa résidence au Luxembourg depuis plus de 5 ans, soit une autorisation de séjour permanent. Or l'étudiante soutenait avoir fourni les mêmes documents que l'année précédente, mis à jour, qui prouvaient sa qualité de membre de famille d'un travailleur.

Suite à une nouvelle intervention du médiateur, le CEDIES a finalement précisé que l'un des documents remis par l'étudiante était daté de 2010 et ne pouvait donc valoir comme preuve de la situation familiale actuelle de l'étudiante.

Si l'explication précise du refus avait été communiquée à l'étudiante dans la décision, celle-ci aurait pu réagir en conséquence et mettre à jour ses documents au moins pour le semestre suivant.

Or au lieu d'indiquer clairement le motif de refus, la lettre de refus du CEDIES était une lettre standard citant simplement un article de loi qui ne permettait pas de déceler la raison précise du refus. L'étudiante avait par ailleurs reçu exactement la même lettre pour le semestre d'hiver que pour le semestre d'été. L'étudiante était dans l'impossibilité de comprendre pourquoi sa demande d'aide financière avait été refusée alors que les documents qu'elle avait envoyés à l'appui de sa demande étaient les mêmes que ceux qui lui ont permis d'obtenir l'aide financière pour l'année académique 2010/2011 et qu'elle était persuadée les avoir tous mis à jour. Si elle avait été rendue attentive à son oubli concernant un document, elle aurait pu réagir.

La médiatrice souligne l'importance d'une décision administrative claire, précise et rédigée dans un langage compréhensible. L'obligation de motivation constitue un principe général de bonne administration et oblige toute administration à expliquer ses motifs de refus de manière circonstanciée et précise. La simple indication que les conditions définies par les textes applicables ne sont pas remplies ne saurait suffire pour refuser une demande.

### **Homologation d'un diplôme**

La médiatrice a été saisie d'un dossier concernant une demande en obtention d'une homologation d'un diplôme

d'études de pharmacie effectuées en Iran et en Autriche.

Après avoir déposé sa demande en juillet 2011, la réclamante a complété son dossier par des pièces supplémentaires remises en septembre 2011. A défaut d'information quant à l'état de son dossier, la réclamante a dû contacter la gestionnaire de son dossier à plusieurs reprises. Son diplôme de fin d'études secondaires obtenu en Iran a été reconnu équivalent à un diplôme de fin d'études secondaires par le ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle en avril 2012. La décision d'homologation d'un diplôme est prononcée par arrêté ministériel pris sur avis de la commission d'homologation compétente.

Ces informations ont été données à la réclamante suite à une première intervention de la médiatrice.

Après une réunion de la Commission d'homologation pour la pharmacie ayant eu lieu en juillet 2012, la réclamante a été informée que la Commission avait encore des questions concernant ses stages pratiques effectués pendant ses études. La réclamante déclare avoir remis les documents prouvant ces stages en septembre 2011.

La médiatrice s'est adressée à nouveau au ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche pour manifester son incompréhension quant au long délai d'attente d'autant plus que le gestionnaire estimait que le dossier était complet depuis avril 2012. La médiatrice est toujours dans l'attente d'une réponse du ministre.

### **Formation des assistants sociaux**

Un problème tenant à la formation des assistants sociaux a particulièrement occupé la médiatrice pendant les premiers mois de son mandat. Il a fallu plus d'un an pour trouver une solution, par ailleurs peu satisfaisante, dans ce dossier qui avait déjà été soumis à son prédécesseur.

Un certain nombre de jeunes aspirant au diplôme d'Etat luxembourgeois d'assistant social se sont plaints du fait qu'ils devaient faire des stages non rémunérés dans le cadre de leur formation et ne bénéficiaient ni de l'aide financière de l'Etat pour études supérieures, ni des allocations familiales, ni même d'une couver-

ture sociale. Ils avaient deux possibilités pour pouvoir exercer la profession d'assistant social au Luxembourg : soit ils choisissaient la voie de la reconnaissance d'un diplôme étranger (sur base des dispositions de la loi du 19 juin 2009 ayant pour objet la transposition de la directive 2005/36/CE), soit ils choisissaient la voie du diplôme d'Etat luxembourgeois.

En choisissant cette dernière possibilité, ils faisaient une quatrième année de formation au Grand-Duché après avoir fait trois années d'études à l'étranger ou, depuis peu, au Luxembourg. Cette quatrième année de formation consistait en des stages d'une durée de 1.500 heures au moins et en des cours théoriques et se terminait par un examen. Les stages n'étaient pas rémunérés, à quelques rares exceptions près. Pendant l'année académique 2011/2012, une trentaine d'étudiants avaient choisi cette voie et ce choix était motivé par le fait que le diplôme luxembourgeois était considéré comme un atout favorisant la recherche future d'un emploi.

L'accès à la profession par cette voie était réglementé par le règlement grand-ducal modifié du 29 août 1979 portant réglementation des études et des attributions de la profession d'assistant social.

Les étudiants ne pouvaient pas bénéficier de l'aide financière de l'Etat pour études supérieures parce que les conditions de la loi modifiée du 22 juin 2000 concernant l'aide financière de l'Etat pour études supérieures n'étaient pas remplies. Ils ne pouvaient pas non plus bénéficier des allocations familiales. Ce problème qui s'était déjà posé au cours de l'année académique 2010/2011 était la conséquence d'une modification de la législation sur les aides financières par la loi du 26 juillet 2010 et la modification des conditions d'obtention des allocations familiales pour les élèves dépassant l'âge de 18 ans par le règlement grand-ducal du 7 octobre 2010.

Pendant l'année académique 2010/2011, l'organisation de la formation des assistants sociaux relevait de la compétence du ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle. Le ministère de la Santé intervenait pour le contenu du programme de formation. Suite à l'intervention du médiateur, un accord avait été trouvé avec le ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle selon lequel les étudiants concernés obtiendraient une indemnité correspondant au montant des allocations familiales. En avril 2011, la ministre avait par ailleurs informé le médiateur que la réglementation de 1979

était en train d'être revue en vue d'abolir le diplôme d'Etat luxembourgeois d'assistant social. La quatrième année de formation deviendrait alors superfétatoire de sorte que le problème de l'absence de ressources ne se poserait plus.

Les étudiants de la promotion 2011/2012 se sont également adressés au médiateur. Il s'est alors avéré que les modifications annoncées n'avaient pas encore eu lieu.

La médiatrice était particulièrement consternée de constater que la plupart des jeunes concernés travaillaient pour des organismes et institutions étatiques et que c'était donc l'Etat qui profitait en grande partie de la main d'œuvre gratuite de la part des étudiants ayant accompli un cursus universitaire complet. Il était également regrettable que, même si le problème s'était déjà posé l'année précédente, aucune solution financière n'avait été prévue pendant la période transitoire, c'est-à-dire avant la réforme de l'accès à la profession. Pour le surplus, les jeunes ne disposaient pas d'une couverture sociale appropriée.

A partir de l'année académique 2011/2012, la compétence pour la formation des assistants sociaux a été transférée du ministère de l'Education nationale et de la Formation Professionnelle au ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche. La médiatrice est donc intervenue auprès de ce dernier pour se renseigner sur l'état d'avancement du projet de réforme et pour demander une indemnité financière pour les étudiants concernés.

Malgré plusieurs courriers de la part de la médiatrice, ce n'est qu'en mai 2012 que le ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche et le ministre de la Santé l'ont informée qu'ils venaient de soumettre au Conseil de gouvernement une proposition en vue d'accorder une indemnité spéciale aux étudiants.

Malgré d'itératifs rappels, ce n'est que le 4 septembre 2012 que la décision a été prise d'allouer une indemnité aux jeunes aspirants au diplôme d'Etat luxembourgeois d'assistant social et ce n'est qu'en novembre que l'indemnité a été versée.

La médiatrice déplore que les jeunes concernés aient dû se battre pendant toute une année pour obtenir une indemnité qui ne représente pas une rémunération appropriée. Une telle rémunération aurait dû au moins correspondre au salaire social minimum d'un travailleur qualifié.

Actuellement, l'accès à la formation d'assistant social se fait sur base des dispositions de la loi du 19 juin 2009 ayant pour objet la transposition de la directive 2005/36/CE pour ce qui est a) du régime général de reconnaissance des titres de formation et des qualifications professionnelles, b) de la prestation temporaire de service. Les candidats détenteurs d'un diplôme étranger d'assistant social ou similaire désireux d'accéder à la profession d'assistant social au Grand-Duché de Luxembourg doivent désormais s'inscrire dans une procédure qui comprend deux étapes, la reconnaissance du diplôme et la demande d'exercice de la profession.

A titre dérogatoire, les étudiants qui en juin 2012 étaient inscrits dans le programme de bachelor « sciences éducatives et sociales » à l'Université du Luxembourg et qui voudraient bénéficier de l'accès à la profession d'assistant social, peuvent accomplir un 7<sup>e</sup> semestre leur permettant d'acquérir les qualifications professionnelles nécessaires pour accéder à la profession d'assistant social. Cette mesure est une mesure unique non reconductible puisque le programme « bachelor sciences éducatives et sociales » a été réaménagé pour couvrir l'ensemble des qualifications nécessaires à l'exercice de la profession.

La 4<sup>e</sup> année de formation qui menait au diplôme d'Etat luxembourgeois d'assistant social a été abrogée.

## **Culture**

### **Sites et Monuments**

La médiatrice a été saisie d'une réclamation dirigée à l'encontre du Service des sites et monuments nationaux (SSMN) en matière de subvention pour travaux de restauration d'immeubles.

En l'espèce, les réclamants ont introduit une demande de subvention pour l'installation d'une clôture en fer forgé à l'entrée de leur maison.

Quelques jours plus tard, l'administration a accusé réception de leur demande en leur indiquant qu'ils seraient contactés sous peu.

Peu de temps après, les intéressés ont reçu un courrier les informant qu'une autre personne s'occuperait désormais de leur dossier. Après avoir pris contact avec le nouveau gestionnaire de leur dossier, ce dernier leur a, à plusieurs reprises, promis de venir sur place. Or, une telle visite des lieux ne s'est jamais faite.

Entre-temps, les réclamants avaient informé l'administration que les travaux étaient achevés et se sont donc renseignés auprès de leur gestionnaire pour connaître le montant qu'ils allaient toucher au titre de la subvention.

Etant donné que deux ans plus tard ils n'avaient toujours rien reçu, ils se sont adressés au SSMN pour connaître l'état d'avancement de leur dossier.

Le directeur du SSMN leur a alors répondu que leur demande a été rejetée, au motif qu'ils n'avaient pas respecté les articles 4 et 5 du règlement du 21 juillet 2009 applicable en la matière, aux termes duquel toute demande en obtention d'une subvention doit être introduite avant le début des travaux et que ceux-ci doivent être suivis par le SSMN, ce qui cependant n'avait pas été fait en l'espèce.

Les réclamants ont contesté cette décision, en expliquant qu'ils avaient bien introduit leur demande avant le début des travaux et qu'ils avaient même envoyé un courrier à l'administration pour l'informer de la date de leur achèvement.

Quand bien même ils avaient été en contact avec le gestionnaire de leur dossier, ce dernier ne les a jamais rendus attentifs au fait que leur demande n'était pas recevable pour ne pas avoir respecté la procédure prévue par le règlement grand-ducal de 2009. Au contraire, le gestionnaire s'était même pris la peine de calculer le montant exact de la subvention qu'ils allaient percevoir.

Considérant qu'en l'espèce les réclamants étaient de bonne foi et qu'ils ont été induits en erreur par leur gestionnaire, la médiatrice est intervenue auprès du SSMN en invoquant le principe de confiance légitime.

En effet, la médiatrice considère qu'il est indéniable qu'une faute a été commise par les services du SSMN, qui auraient dû informer les requérants beaucoup plus tôt du fait qu'ils ne remplissaient pas les conditions pour prétendre à une subvention. Or, ce n'est que deux ans après le dépôt de leur demande qu'ils ont été informés que leur demande a été rejetée.

Par ailleurs, les réclamants n'avaient à aucun moment été rendus attentifs au fait que leur demande n'était pas recevable. Le fait que leur gestionnaire avait même pris le temps de calculer le montant de la subvention qu'ils allaient toucher, sont pour la médiatrice des faits qui prouvent à suffisance que les intéressés ont été induits en erreur.

La médiatrice a donc demandé au directeur du SSMN, qu'il fasse un geste en faveur des réclamants, ceci au nom du principe de la confiance légitime.

La médiatrice reste dans l'attente d'une prise de position.

## **Famille et Intégration**

### ***Fonds national de solidarité (FNS)***

La médiatrice se félicite de l'excellente collaboration du Fonds national de solidarité avec son secrétariat.

Elle a été saisie de plusieurs dossiers concernant des demandes de remboursement de prestations de revenu minimum garanti. Dans deux de ces dossiers, il a été fait application de l'article 28 de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à revenu minimum garanti qui permet au Fonds national de solidarité de demander une restitution des prestations au cas où le bénéficiaire revient à meilleure fortune.

La question qui se posait dans ces dossiers était celle de savoir ce qu'il y a lieu d'entendre par retour à meilleure fortune. Le Fonds national de solidarité était d'accord pour revenir sur sa demande de remboursement dans un de ces dossiers. Il s'agissait d'une personne qui a dû vendre son appartement afin de pouvoir apurer ses nombreuses dettes et qui a pu établir que le prix de vente avait effectivement servi à l'acquittement de celles-ci.

Dans un autre dossier, il s'agissait de savoir si une succession modique d'un montant de quelque 3.000 euros pouvait constituer un retour à meilleure fortune.

Il est fait recours à la notion de retour à meilleure fortune dans plusieurs domaines du droit. Ainsi dans le droit belge de la faillite, le retour à meilleure fortune donne lieu à la déchéance

du bénéfice de la remise de dettes. La jurisprudence a précisé les contours de cette notion qui n'est pas définie par la loi. « On considère généralement qu'il doit s'agir d'une modification fondamentale de la situation du débiteur. ... Par contre le seul fait de retrouver un travail n'est pas suffisant pour parler de retour à meilleure fortune. Le critère déterminant est qu'il doit s'agir d'un événement heureux qui permet au débiteur de remplir rapidement ses obligations. » (Denis Patart, Le règlement collectif de dettes, n° 251, page 253).

En droit français de la sécurité sociale, l'article L132-8 du Code de l'action sociale et des familles permet à l'Etat ou au département d'exercer un recours contre le bénéficiaire revenu à meilleure fortune. Selon l'administration française, il doit s'agir d'une augmentation de patrimoine ou de revenu « telle qu'elle ne laisse pas la personne dans une situation de besoin et qu'elle dispose de ressources suffisantes pour rembourser les prestations d'aide sociale ». « Le retour à meilleure fortune s'entend d'un événement nouveau qui améliore la situation du bénéficiaire de l'aide sociale de façon substantielle. »

Au Luxembourg également, la clause de retour à meilleure fortune est définie « comme un retournement de situation » (*La nouvelle loi sur le surendettement*, Bulletin luxembourgeois des questions sociales, n° 74-4, page 85). Cette notion implique que l'intéressé ait perçu une somme substantielle. Un héritage modique de 3.000 euros est loin de constituer un véritable retournement de situation.

Le Fonds national de solidarité n'a pas voulu suivre ces arguments présentés par la médiatrice au motif qu'aucune disposition légale ne lui permettrait de renoncer à ses revendications.

Il s'est référé aux travaux parlementaires de la loi du 29 avril 1999 pour appuyer sa position selon laquelle tout héritage, aussi minime qu'il soit, constitue nécessairement un retour à meilleure fortune et qu'il doit obligatoirement servir au remboursement des allocations complémentaires versées par le Fonds national de solidarité.

Les commentaires des articles 28, 29, 30 et 31 du projet de loi n° 4229 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti n'imposent pas cette conclusion. Il ne se trouve mentionné dans aucun texte des travaux parlementaires que tout gain de loterie et tout héritage soient toujours à qualifier de retour à meilleure fortune indépendamment du montant touché.

Le directeur de l'Inspection générale de la sécurité sociale quant à lui invoque en outre le risque d'arbitraire et d'inégalité de traitement au cas où il y aurait à faire une appréciation selon le montant de l'enrichissement.

Il s'est appuyé sur deux décisions récentes du Conseil arbitral des assurances sociales (CASS du 6 janvier 2012 Quintus c/ FNS et CASS du 26 janvier 2012, Chardome c/ FNS) qui auraient statué en faveur du Fonds national de solidarité au motif que la loi ne précise pas la nature de l'enrichissement et ne prévoit pas de critères précis permettant d'exempter de l'obligation de restitution certains enrichissements.

Le dossier en question a fait l'objet d'un recours devant le Conseil arbitral des assurances sociales à qui il appartient de trancher définitivement la question.

### **Education différenciée**

Dans le rapport annuel 2010/2011, le médiateur a rendu compte de plusieurs réclamations au sujet de la participation des parents aux frais de placement d'enfants dans des institutions établies à l'étranger. Il s'agissait d'une question d'interprétation de l'article 8 de la loi du 14 mars 1973 portant création d'instituts et de services d'éducation différenciée. Le médiateur s'est référé aux travaux parlementaires pour conclure que la gratuité prévue audit article couvrirait non seulement l'enseignement proprement dit mais aussi le séjour, le traitement médical et l'entretien. La ministre de la Famille et de l'Intégration n'a pas voulu suivre les conclusions du médiateur sur ce point.

La médiatrice signale qu'elle continue d'être saisie de réclamations à ce sujet, ce qui montre que la réglementation actuelle telle qu'interprétée par le ministère continue à susciter beaucoup d'insatisfaction dans le chef des parents concernés.

### **Transport**

La médiatrice a été saisie de deux nouvelles réclamations de la part de personnes qui se sont plaintes de ne pas avoir été mises au courant qu'elles ne pourraient pas voyager sur une ligne de bus transfrontalière avec leur carte JUMBO.

L'année dernière, le médiateur était déjà intervenu auprès du ministre compétent pour le rendre attentif au fait que les usagers n'étaient pas suffisamment informés à ce sujet. Suite à ces démarches, le ministre a demandé à ses services de lancer une campagne d'information.

L'introduction de nouvelles réclamations porte à croire que les usagers ne sont toujours pas suffisamment informés en la matière.

La médiatrice a donc demandé au ministre compétent de lui indiquer quelles mesures ont été prises pour améliorer l'information des usagers et si des mesures supplémentaires doivent encore être prises.

Le ministre a répondu qu'il est conscient du fait que de nombreuses personnes sont mal informées des restrictions concernant l'utilisation des lignes transfrontalières avec certains titres de transport.

Afin de remédier aux problèmes qui se posent en la matière, il envisage de modifier la réglementation en vigueur afin qu'à l'avenir les détenteurs d'une carte JUMBO puissent librement circuler sur les lignes de bus transfrontalières pour la partie du trajet effectuée sur le territoire luxembourgeois.

## Santé

La médiatrice a été saisie d'une réclamation concernant le ministère de la Santé.

Une ressortissante française établie au Luxembourg ayant accompli 6 ans de formation de base sanctionnée par un diplôme d'Etat de docteur en médecine et 4 ans d'études spécialisées en gynécologie médicale désirent exercer cette spécialisation au Luxembourg.

Elle a trouvé un employeur disposé à l'engager.

Après avoir déposé une demande en obtention d'une autorisation d'exercer la médecine auprès du ministère de la Santé, celui-ci lui réclame une attestation établie par le Conseil national de l'ordre des médecins français certifiant que sa qualification de médecin-spécialiste est conforme aux exigences minimales de formation prévues l'article 25 de la directive 2005/36 relative à la reconnaissance

des qualifications professionnelles et que son titre de médecin-spécialiste figure à l'annexe V de la même directive, attestation que la réclamante n'a pas pu fournir.

Indépendamment du fait que la réclamante n'a pas pu fournir la pièce sollicitée, toujours est-il que les autorités luxembourgeoises doivent expliquer à la réclamante les raisons pour lesquelles l'attestation a été demandée et les motifs pour lesquels - à défaut de cette attestation - l'autorisation d'exercer la médecine n'a pas pu lui être délivrée. La réclamante souhaiterait par ailleurs avoir des précisions sur ses possibilités de travailler au Luxembourg avec son diplôme universitaire en médecine.

Suite à l'intervention de la médiatrice, toutes ces informations ont été données à la réclamante.

Pour pouvoir exercer en tant que médecin-spécialiste au Luxembourg, l'intéressée doit notamment rapporter la preuve que sa qualification de médecin-spécialiste est conforme aux exigences minimales de formation prévues à l'article 25 de la directive 2005/36 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et que son titre de médecin-spécialiste figure à l'annexe V de cette même directive.

Cette directive concerne la reconnaissance par les Etats membres des qualifications professionnelles acquises dans d'autres Etats membres et elle a été transposée au Luxembourg par la loi du 14 juillet 2010.

La formation de gynécologie médicale de la réclamante est une formation qui n'est enseignée et reconnue qu'en France. Le diplôme de la réclamante n'est pas conforme aux exigences de l'article 25 de la directive précitée et au titre cité à l'annexe 5.1.3.

En outre, pour être autorisée à exercer la médecine générale au Luxembourg, la réclamante devrait accomplir une formation supplémentaire spécifique en médecine générale.

Bien que le seul reproche que l'on puisse faire aux autorités luxembourgeoises est de ne pas avoir pris soin d'expliquer à la réclamante les raisons précises du refus de l'autorisation d'exercer la médecine au Luxembourg, la médiatrice est interpellée par la problématique. En effet, elle estime que le fait que les études de gynécologie médicale ne soient reconnues qu'en France pose problème par rapport au principe de la liberté de circulation des per-



sonnes et des services et par rapport au principe de la reconnaissance des qualifications professionnelles dans l'Union européenne.

Elle trouverait par ailleurs regrettable que la réclamante doive recommencer des études de médecine générale au Luxembourg et exercer par la suite en tant que médecin généraliste alors qu'elle s'est spécialisée en gynécologie médicale. Par ailleurs dans la mesure où un employeur au Luxembourg était disposé à engager la réclamante en tant que gynécologue médicale montre l'utilité de cette formation.

Afin de faire reconnaître cette spécialité médicale au niveau européen, la médiatrice s'est adressée au Défenseur des droits en France ainsi qu'au député des Français de l'étranger qui, malheureusement, n'ont pas réservé de suites à ses courriers malgré des rappels réitérés.



## 1.3. Affaires relevant des communes

La médiatrice a été saisie d'un certain nombre de réclamations de nature diverse à l'encontre de communes : problèmes relatifs à des autorisations de construire, urbanisme en général, taxes communales, différends d'ordre général, lenteurs ou réponses incomplètes.

### 1.3.1. Affaires communales générales

La médiatrice a été saisie par un couple au sujet d'un différend avec leur commune en raison d'une haie qui empiétait sur le terrain communal.

Etant donné que les époux affirmaient que la haie avait été taillée de sorte à ne plus empiéter sur le territoire communal, le médiateur leur a conseillé de s'adresser au bourgmestre pour lui faire part de ces éléments, ce qu'ils n'ont pas manqué de faire.

Les époux étaient d'avis que le seul reproche qui pouvait leur être fait est que les racines de la haie de même que la bâche de protection soient situées sous le terrain communal sur 10 à 20 centimètres. La commune leur a proposé comme solution soit de retirer leur haie soit d'acheter à la commune une bande de terrain pour un montant d'environ 40.000 euros.

Les réclamants étaient d'avis que la difficulté de trouver une solution à ce problème banal s'expliquerait par la rancœur de la commune à leur encontre en raison de deux affaires qui les avaient opposés par le passé.

La médiatrice a rencontré dans un premier temps les membres du collège échevinal, ensuite les réclamants. Par la suite une réunion a pu avoir lieu avec les réclamants en présence du bourgmestre, lors de laquelle une liste des solutions envisageables a été retenue. L'affaire suit son cours.

Dans une autre affaire, la médiatrice a été confrontée à une personne qui contestait son obligation de devoir payer des taxes communales en relation avec la gestion des déchets. Cette personne était propriétaire d'un logement sur le territoire de la commune. Des travaux de rénovation étaient en cours et la personne n'était pas encore inscrite à cette adresse.

Après avoir tardé à répondre aux courriers de réclamation, la commune concernée a fait savoir que *« Tout propriétaire, nu-propriétaire usufruitier ou toute autre personne ou entité dûment autorisée à l'utilisation d'un terrain sur le territoire de [...] est obligé de raccorder ce terrain au système de gestion communale des déchets, si ce terrain est habité ou utilisé soit commercialement soit à d'autres fins. [...] »*

La médiatrice a clôturé le dossier et son intervention a permis de clarifier la situation en droit et de l'expliquer au réclamant.

La médiatrice a été saisie d'un dossier par un agriculteur qui a reçu de la part de l'administration communale une facture lui réclamant le paiement d'une taxe de participation au financement des équipements collectifs d'un montant de 3.000 euros pour l'autorisation de construire un hall.

Le réclamant s'interrogeait sur le bien-fondé de la somme demandée, alors qu'en raison de sa situation excentrée, il n'a jamais bénéficié des infrastructures communales.

Le règlement communal dispose que la création de toute nouvelle unité affectée à l'habitation ou à toute autre destination, notamment à une activité commerciale, industrielle, artisanale, de services, administrative ou récréative, est soumise au paiement d'une taxe dont le montant est fixé par le même règlement.

Dans la circulaire du ministère de l'Intérieur adressée aux communes datant du 20 novembre 2006 relative à l'application des ar-

articles 23 et 24 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain et ayant trait au financement des travaux de viabilité et d'équipements collectifs, il est indiqué ce qui suit :

*« la création d'une nouvelle unité d'habitation génère tant [des] dépenses relatives aux infrastructures collectives telles qu'écoles, crèches, salles culturelles, salles de sports que des dépenses relatives à la création d'infrastructures nouvelles en matière d'approvisionnement en eau potable (châteaux d'eau), d'évacuation et d'épuration des eaux usées (stations d'épuration) et de capacités d'élimination des déchets. »*

*La création d'une unité affectée à une destination autre que l'habitation par contre, génère uniquement des dépenses relatives à la création d'infrastructures nouvelles en matière d'approvisionnement en eau potable, d'évacuation et d'épuration des eaux usées et de capacités d'élimination des déchets. »*

Ainsi la circulaire ministérielle relative à la loi de 2004 permettait de fixer différemment la somme réclamée selon que les nouvelles unités étaient destinées à l'habitation ou affectées à une autre destination.

Or la loi du 28 juillet 2011 a modifié l'article 24 en ce sens que la taxe de participation au financement d'équipements collectifs ne peut pas servir au financement des infrastructures liées aux services de l'eau tels les collecteurs d'égout, les stations d'épuration et les réservoirs d'eau.

La médiatrice s'est dès lors adressée au ministre de l'Intérieur ainsi qu'à la commune concernée alors qu'elle s'interrogeait sur l'application de deux textes apparemment contradictoires à savoir d'une part la circulaire ministérielle de 2006 relative à l'application des articles 23 et 24 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 et d'autre part l'article 24 tel que modifié par la loi du 28 juillet 2011. Elle se demandait si le fait pour la commune d'exiger le paiement d'une taxe de participation au financement d'équipements collectifs dans le cas de la création d'un immeuble servant à une destination autre qu'à l'habitation ne serait pas contraire à la loi du 28 juillet 2011.

Après analyse du dossier et des pièces y relatives, le ministre était d'avis que le règlement communal est conforme aux dispositions de la loi modifiée de 2004. L'article 24 tel que modifié par la loi du 28 juillet 2011 ayant trait aux travaux nécessaires à la mise en œuvre du

PAG prévoit que :

*« La participation aux frais est calculée par l'administration communale pour chaque propriétaire en fonction soit de la longueur de la propriété donnant sur la voie publique, soit du volume à construire, soit de la surface utile, soit de la surface totale de la propriété, soit en fonction d'un système combinant ces critères. »*

Le ministre précise que les règlements des communes relatifs aux taxes font tous l'objet d'une approbation ministérielle et informe la médiatrice qu'il a chargé ses services de rédiger une nouvelle circulaire remplaçant celle dont il est question dans le courrier de la médiatrice afin de rendre attentives les communes aux dernières adaptations apportées par la loi modificative de 2011.

La médiatrice est toutefois intervenue à nouveau auprès de la commune concernée en citant l'exemple d'un règlement communal qui prévoyait à propos du montant de la taxe due pour une unité affectée à une autre destination qu'à l'habitation que *« la commune se réserve le droit de régler des situations hors-normes par une convention séparée »*.

La médiatrice a dès lors demandé s'il était envisageable de modifier le règlement communal de telle sorte qu'il rende possible un traitement différent selon les cas particuliers.

A ce jour, la médiatrice reste dans l'attente d'une réponse.

La médiatrice a été saisie d'une réclamation de la part d'une personne qui estimait avoir reçu à tort un procès-verbal de la Police grand-ducale pour stationnement non autorisé.

Sa réclamation était motivée par le fait qu'aucun panneau ni aucun traçage de route ne signalait l'interdiction de stationnement le long de la rue et que de nombreux usagers de la route avaient pris l'habitude de s'y garer.

Les agents de la Police grand-ducale ont considéré qu'à défaut d'indication contraire, le stationnement le long de cette rue serait interdit.

Après une visite des lieux, la médiatrice a pu constater qu'effectivement il n'existait aucun signalement à cet endroit.

Considérant que la situation n'était pas claire et afin d'éviter que d'autres citoyens ne soient confrontés au même problème, la médiatrice a contacté le bourgmestre de la commune concernée afin que, dans l'intérêt d'une bonne administration, la situation soit clarifiée sur place.

Le Code de la route dit que le stationnement des deux côtés d'une rue est possible s'il n'en-trave pas la circulation.

Le Conseil communal a délibéré et décidé qu'effectivement le parage des deux côtés de la rue permettrait encore le passage du trafic en double sens et plusieurs parkings ont été dessinés du côté de la rue où le réclamant s'était garé et avait eu un procès-verbal. La Police grand-ducale de son côté a accepté d'annuler le procès-verbal.

### **1.3.2. Inscription au registre de la population**

La médiatrice a été saisie d'un dossier dans lequel la commune sou-mettait l'inscription au registre de la population de l'amie du réclamant à l'accord du bailleur.

L'amie du réclamant avait été rayée d'office du registre de la population de sa commune de provenance car son logement était insalubre. De ce fait son enfant a été placé en foyer.

Pour obtenir à nouveau la garde de son enfant, la mère devait rapporter la preuve d'un travail et d'une adresse fixe, cette dernière condition étant également requise pour pouvoir faire une demande d'aide au Fonds du logement.

Le responsable du service « Biergeramt » a expliqué que le service en question n'a pas donné suite à la demande d'inscription au registre de la population de la réclamante à l'adresse de son compagnon parce que le service était en possession d'une copie d'un jugement condamnant le réclamant à quitter le logement loué afin de donner au propriétaire la possibilité de le rénover.

Le responsable du service « Biergeramt » estimait donc qu'il est inopportun pour l'administration communale d'inscrire une personne à

une adresse sachant que le locataire est condamné au déguerpissement.

Même si cette approche peut paraître compréhensible, la médiatrice est d'avis que la commune doit éviter de s'immiscer dans la relation entre un propriétaire et un locataire. L'inscription en question revêtait en l'occurrence une importance particulière pour la réclamante. Elle devait en effet disposer d'une adresse en vue de faire non seulement une demande de logement en bonne et due forme auprès du Fonds du logement mais aussi pour pouvoir mettre toutes les chances de son côté pour retrouver un emploi et récupérer la garde de son enfant.

Si la commune devait maintenir son refus d'inscription, la médiatrice a demandé s'il était envisageable que la réclamante soit inscrite à l'adresse de la maison communale et ce pour remédier au problème dans les meilleurs délais.

La commune a décidé de faire droit à la demande de la réclamante et de procéder à son inscription à l'adresse de son compagnon.

### **1.3.3. Urbanisme**

Madame R. s'est adressée au médiateur suite à un arrêté de fermeture de chantier concernant un projet de transformation de sa maison.

Une première autorisation avait été délivrée à la réclamante en 2005. Etant donné que le projet ne respectait pas les reculs latéraux, un accord des voisins avait été exigé. Cet accord était joint à la première demande d'autorisation. En 2006 la réclamante a toutefois souhaité apporter quelques modifications au premier projet. La commune lui a délivré l'autorisation, sans par ailleurs s'assurer que les voisins étaient d'accord avec les modifications.

Par la suite, il s'est avéré que les plans tels qu'autorisés après la demande de modification n'ont pas été respectés, de sorte que le bourgmestre a fait arrêter le chantier. Après des mois de pourparlers avec la commune, le nouvel architecte de la réclamante a introduit des plans de mise en conformité pour s'assurer de l'accord de celle-ci quant à la continuation des travaux.

Au bout de quelques mois, la réclamante était toujours sans nouvelles.

Le médiateur est intervenu dans un premier temps pour qu'une réponse soit réservée à la réclamante.

Dans sa réponse, la commune a exigé la production d'un nouvel accord du voisin.

Etant donné toutefois que la commune a délivré une autorisation de construire sans exiger un nouvel accord du voisin et que les nouveaux plans ne concernaient qu'une mise en conformité, le doute était permis quant à la légitimité de cette exigence.

Après une réunion avec la commune, durant laquelle les points de vue ont été échangés, la réclamante a finalement été autorisée à terminer les travaux de transformation.

La médiatrice a été saisie d'une réclamation par des personnes qui se plaignaient que le voisin avait construit une veranda à l'arrière de sa maison.

L'autorisation de construire avait été délivrée 11 mois plus tôt, mais n'avait pas été affichée à l'époque. Les réclamants n'ont pris connaissance des projets du voisin qu'au moment du commencement des travaux en juin 2012. Parallèlement le voisin a affiché le point rouge sur le chantier.

Le voisin a également sollicité quelques modifications à la première autorisation de construire auxquelles le bourgmestre n'a pas fait droit alors que, selon lui, la première autorisation délivrée par le précédent bourgmestre n'était pas conforme au règlement sur les bâtisses.

Malgré ce refus, le voisin a procédé à certains travaux non autorisés dont le bourgmestre a par la suite demandé la suppression.

La question s'est posée de savoir si le bourgmestre n'était pas en droit d'opérer un retrait de l'autorisation communale délivrée par le précédent bourgmestre suite à la réclamation des voisins incommodés.

Le bourgmestre était d'avis que le délai de trois mois pour procéder au retrait rétroactif d'une autorisation de construire commencerait, pour l'autorité ayant délivré l'autorisation, à partir de la date de la délivrance et non à partir de

la date de sa publication ou de l'information sur les droits de recours.

Or selon la jurisprudence administrative, le défaut de publication d'une décision empêche le délai de courir à l'égard des tiers intéressés qui conservent la possibilité de former un recours gracieux ou contentieux. La décision ne peut dès lors être réputée avoir acquis un caractère définitif. Même si aucun recours n'a, en fait, été exercé par un tiers intéressé, l'administration a légalement le droit de rapporter d'office à tout moment la décision entachée d'illégalité.

En l'espèce l'autorisation a été affichée environ 11 mois après sa délivrance ; le délai de recours court à compter de l'affichage. Or tant qu'un recours contentieux est possible, le retrait de l'autorisation par l'administration est possible.

Par ailleurs le bourgmestre soulignait que même si un tel retrait était légalement possible, celui-ci risquerait fort de connaître comme seule suite une assignation en responsabilité de la commune par le maître d'ouvrage ayant engagé des frais importants, sans par ailleurs que la destruction de la construction soit ordonnée. En effet les juridictions civiles sont réticentes à ordonner la destruction d'une construction autorisée annulée par la suite, au motif que le maître d'ouvrage pouvait se fier à la légalité de l'autorisation délivrée et qu'il n'a commis aucune faute en l'exécutant.

Dans le cas d'espèce la médiatrice a dès lors insisté pour que le bourgmestre prenne les mesures nécessaires pour faire respecter les injonctions de la commune de procéder à la suppression des travaux non autorisés.

Le bourgmestre a informé la médiatrice qu'il ne partage pas son analyse de la jurisprudence dans ce dossier et qu'il maintient sa position selon laquelle il ne saurait retirer une autorisation plus de trois mois après sa délivrance à défaut de recours contentieux en cours.

Par ailleurs, étant donné qu'un recours contre le refus de modification de l'autorisation d'origine est en cours devant le Tribunal administratif, et que la question de la légalité de cette décision sera toisée, le bourgmestre estime qu'il ne saurait agir à l'encontre du contrevenant avant l'issue de l'affaire devant le Tribunal.

La médiatrice a également été saisie en cette matière d'une réclamation concernant le manque d'informations reçues de la part de la commune et la lenteur de traitement du dossier par la commune.

Des personnes reprochaient au service technique d'une commune de ne pas leur donner les informations complètes nécessaires à l'élaboration du projet de construction.

Ils reprochaient notamment à la commune de délivrer des informations au compte-goutte et de ne pas donner de réponses précises à leurs questions.

La commune a informé les réclamants de certains travaux d'infrastructures à réaliser. Cependant la liste n'était pas complète ce qui faisait craindre aux réclamants qu'après l'élaboration d'un projet, ils risquaient un refus du fait que le projet ne serait pas conforme à toutes les attentes de la commune. Or les réclamants voulaient savoir exactement ce que la commune attendait d'eux pour ne pas engager des frais inutiles.

La médiatrice estime que les réclamants ne sauraient exiger de la commune qu'elle élabore le projet dans tous les détails à leur place, mais la commune ne pouvait pas non plus se contenter de répondre vaguement à des questions précises des réclamants.

Suite à l'intervention de la médiatrice, la commune a pris contact avec les réclamants pour convenir d'une entrevue en vue de clarifier certains points.

Ainsi le but de la médiatrice qui est de rapprocher les gens était atteint.

Dans un autre dossier, Monsieur B. s'est adressé fin 2011 à la commune pour solliciter un accord de principe en vue du changement d'affectation d'une maison d'habitation en crèche et pour les travaux de transformation nécessaires à cet aménagement.

En dépit de nombreuses prises de contact avec les services de la commune, à l'occasion desquelles ses interlocuteurs auraient essayé tant bien que mal de le renseigner sur l'état d'avancement du dossier, le réclamant restait sans réponse au mois de mai 2012 lorsqu'il a fait part de sa réclamation à la médiatrice.

La médiatrice a elle-même dû s'adresser trois fois par écrit, ainsi qu'une fois par téléphone à la commune pour qu'au mois d'août 2012 une réponse soit enfin réservée à la demande.



## 1.4. Affaires concernant des établissements publics relevant de l'Etat et des communes (y compris l'ADEM et la CNPF)

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

#### A. Sécurité sociale

Les relations entre les organismes de sécurité sociale et le médiateur sont bonnes. Certains problèmes dont le médiateur a fait état dans son rapport d'activité de l'année 2009/2010 n'ont cependant pas encore été solutionnés.

##### Administration du contrôle médical de la sécurité sociale

La collaboration avec l'Administration du contrôle médical est excellente. Il est à relever que cette administration transmet ses prises de position dans un délai très rapide.

La médiatrice est saisie de nombreuses réclamations à l'encontre d'avis émis par des médecins-conseils du Contrôle médical dans le cadre de dossiers très variés : demandes de pension d'invalidité, de rente d'accident, reclassement interne ou externe, etc.

La médiatrice appuie toujours ses démarches sur des certificats médicaux versés par les réclamants à l'appui de leurs réclamations. Dans ces dossiers, il ne s'agit évidemment pas d'entrer dans un débat médical avec le Contrôle médical vu que la médiatrice ne dispose pas de compétences professionnelles en cette matière.

Dans ces dossiers, la médiation, même si elle n'aboutit pas à une correction, apporte toujours au moins une clarification des raisons médicales à l'origine du refus.

L'indemnisation des accidents de travail donne lieu à de nombreuses réclamations qui tiennent souvent au fait que le Contrôle médical invoque un état pathologique préexis-

tant pour réduire le taux d'incapacité à charge de l'Association d'assurance accident (AAA) ou pour arrêter la prise en charge de prestations au motif que l'état actuel de l'assuré n'est plus en relation causale directe avec l'accident du travail.

Selon une jurisprudence constante, lorsqu'un accident du travail entraîne l'aggravation d'un état pathologique préexistant n'ayant pas lui-même occasionné d'incapacité de travail, la totalité de l'incapacité de travail résultant de cette aggravation doit être prise en charge au titre de la législation sur les accidents de travail. Ainsi, c'est seulement l'état pathologique occasionnant une incapacité de travail dont l'assuré était déjà atteint avant son accident de travail qui est prise en compte dans le taux d'incapacité à la base du calcul de la rente d'accident.

Dans une affaire Peixoto Goncalves c/ AAI, le Conseil supérieur des assurances sociales a statué comme suit : *« La circonstance que l'hernie discale s'explique médicalement par quelque déficience préexistante de la colonne vertébrale de l'assuré reste sans incidence quant à la causalité telle que l'entend la loi. En effet, une relation causale déterminante au sens de la loi doit être admise entre la lésion et l'activité professionnelle même si le déclenchement de la lésion a été favorisé par quelque faiblesse constitutionnelle de l'assuré à condition que l'état pathologique ne fût pas encore déclaré avec les symptômes caractéristiques avant l'activité professionnelle. ... Celui-ci avait jusqu'à la date de la survenance de l'hernie discale accompli son travail habituel sans que l'usure ou l'état pathologique de ses vertèbres l'en eût empêché. Il est de principe que le travailleur est protégé compte tenu de l'état de santé qui est le sien au moment de la survenue de la lésion. Des prédispositions innées ou acquises qui ne se sont pas manifestées cliniquement sont comprises dans cette protection ».*

La question qui se pose dans ces dossiers est donc de savoir si l'assuré était atteint avant son accident du travail d'un état pathologique préexistant qui s'était manifesté par des symptômes se traduisant par une réduction de la capacité de travail. Si claire que

cette solution puisse paraître en théorie, elle est d'une application difficile en pratique.

Dans un dossier soumis à la médiatrice, un rapport d'expertise unilatérale de l'AAA avait conclu que malgré un épisode de lombosciatalgie n'ayant finalement pas de suite significative, l'assuré avait pu reprendre ses activités professionnelles et exercer un travail physiquement très sollicitant et que s'il avait été gêné par une pathologie rachidienne lombaire, il n'aurait pu l'accomplir. L'expert conclut qu'il n'y avait pratiquement pas d'état antérieur clinique avant l'accident du travail. Pour réduire le taux d'IPP, l'expert prend néanmoins en compte un état antérieur auquel il impute un tiers des séquelles et qu'il qualifie de latent pour ne pas avoir été perceptible. L'expert constata en effet qu'environ deux ans après l'accident, des lésions dégénératives de type arthrosique seraient apparues au niveau du rachis vertébral dont l'origine serait ancienne et en tout cas antérieure à la date de l'accident.

Après une étude approfondie du dossier médical de l'assuré, les prestations médicales et autres, notamment les diverses explorations radiologiques et mesures thérapeutiques dont il a bénéficié ainsi que sa consommation médicamenteuse, ont permis au Contrôle médical de conclure à un état pathologique antérieur symptomatique et qui aurait donc eu déjà des incidences au niveau de la capacité de travail du réclamant avant son accident du travail.

Dans son certificat médical, le médecin traitant contesta cette conclusion en se basant sur l'état du disque intervertébral enlevé lors d'une intervention chirurgicale. Le réclamant affirma lui aussi que les anciens problèmes de santé invoqués par le contrôle médical au niveau dorsal étaient dus à des contractures musculaires. En outre, une infiltration du système nerveux sympathique aurait été effectuée au milieu de la colonne vertébrale en raison d'un mal de dos dont l'origine n'avait pas pu être identifiée, mais non pas à la région lombaire affectée par l'accident du travail.

Dans ce dossier, le Contrôle médical est resté sur sa position. Ce n'est qu'au moyen d'une expertise judiciaire que la question pourra être définitivement tranchée.

## **Centre commun de la sécurité sociale**

La collaboration entre la médiatrice et le Centre commun de la sécurité sociale est excellente.

Parmi les dossiers les plus significatifs, il y a lieu de citer les réclamations de la part de personnes chargées d'une dette élevée de cotisations sociales. Le Centre commun accorde un échelonnement mais exige que l'assuré en respecte strictement les termes sous peine d'une annulation de l'arrangement et du recours immédiat à la procédure d'exécution forcée.

La médiatrice a pu arranger des dossiers en expliquant que le non-respect de l'engagement était dû à des circonstances indépendantes de la volonté des réclamants.

D'autres réclamations ont eu pour objet des demandes d'affiliation. Ainsi une personne domiciliée en Allemagne demandait une affiliation en tant que gérant d'une société à responsabilité limitée établie au Luxembourg. Le Centre commun procéda à une enquête minutieuse pour vérifier si le gérant poursuivait réellement une activité au Luxembourg. Il refusa cependant de procéder à une affiliation rétroactive au 1<sup>er</sup> janvier 2011 de l'assuré au motif que l'autorisation d'établissement de la société n'a été délivrée qu'au début de l'année 2012. Le réclamant affirma avoir commencé son activité professionnelle déjà à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2011. Celle-ci aurait consisté à établir un plan d'affaires (« business plan ») et une banque de données, à construire le site internet de la société, à dessiner le logo, à mettre au point la documentation commerciale (dépliants, etc.) et à entreprendre des démarches en vue de l'acquisition d'une clientèle au Luxembourg.

La demande initiale d'autorisation d'établissement aurait été introduite au mois d'avril 2011, mais aurait été égarée au ministère des Classes Moyennes et du Tourisme si bien qu'une nouvelle demande a dû être introduite début février 2012.

Or comme le gérant n'était pas en mesure d'établir qu'il a touché des salaires durant toute l'année 2011, une affiliation rétroactive ne pouvait être envisagée.



Un autre dossier concernait le licenciement avec préavis d'un salarié en date du 29 février 2012. Le préavis devait expirer le 30 avril 2012. Or le 5 avril 2012, donc pendant le préavis, l'employeur a notifié au même salarié un licenciement avec effet immédiat.

Suite à cette notification, l'employeur a fait une déclaration de sortie auprès du Centre commun de la sécurité sociale au 5 avril 2012. Or en mai 2012, le Centre commun a informé le réclamant d'une nouvelle déclaration de sortie faite par l'employeur, cette fois-ci rétroactive au 29 février 2012, date du licenciement avec préavis.

Suite à la réclamation du salarié auprès du Centre commun, celui-ci a justifié la désaffiliation rétroactive par l'explication de la fiduciaire de l'employeur que le salarié n'aurait pas presté son préavis.

Le salarié était en incapacité de travail au moment où il s'est adressé à la médiatrice. La désaffiliation rétroactive de la part du Centre commun avait donc des conséquences très graves pour lui en raison de la perte de sa couverture sociale.

La médiatrice a rappelé au Centre commun que la déclaration de sortie doit être faite à la date de la fin de la relation de travail. En l'espèce, cette date était la date du licenciement avec effet immédiat. Le salarié ne pouvait pas être désaffilié à la date de la première lettre de licenciement avec préavis. Même au cas où le salarié n'a pas presté son préavis, le contrat de travail n'a pu se terminer qu'au moment du licenciement avec effet immédiat.

Le Centre commun a immédiatement réagi et a annulé la désaffiliation rétroactive pour prolonger l'affiliation jusqu'à la date du licenciement avec effet immédiat.

### **Caisse nationale de santé**

La collaboration entre la médiatrice et la caisse nationale de santé (CNS) est excellente.

Parmi les dossiers les plus significatifs, il y a lieu de mentionner ceux relatifs à l'application du droit communautaire en matière d'assurance maladie.

La prise en charge de prestations médicales et de laboratoire effectuées à l'étranger est un problème qui donne lieu à de nombreuses réclamations.

Une assurée ayant bénéficié d'un formulaire S2 intitulé « *Droit aux soins médicaux programmés* » s'était soumise à un traitement hospitalier en Allemagne dans le cadre duquel des analyses de laboratoire coûteuses avaient été effectuées.

Or, du fait que la réclamante y avait été traitée par un médecin non conventionné, la facture du laboratoire allemand avait été majorée et dépassait nettement les tarifs sociaux allemands. Aussi la prise en charge de la CNS basée sur la tarification allemande était-elle minime.

C'est pourquoi la réclamante demandait un remboursement complémentaire sur la base de l'article 26.7 du Règlement (CE) No 987/2009 du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) no 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale.

La CNS a refusé un tel remboursement en arguant de l'absence de tarification dans la nomenclature des laboratoires d'analyses médicales.

La médiatrice s'est adressée par la suite à l'Inspection générale de la sécurité sociale (IGSS) chargée d'exercer un contrôle sur l'ensemble des organismes de sécurité sociale.

Dans sa prise de position, l'IGSS a fait savoir à la médiatrice que le refus de prise en charge par la CNS était conforme à l'état du droit au moment où les faits s'étaient produits. L'organisme de contrôle a cependant concédé que le règlement du dossier n'était pas en accord avec les principes de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 27 janvier 2011 (affaire C-490/09). L'IGSS a fait remarquer que suite à la réforme législative du 24 avril 2012 modifiant le Code de la sécurité sociale, le Luxembourg s'était mis en conformité avec les exigences de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne et que des situations comparables à celle de la réclamante ne devraient plus se reproduire à l'avenir.

Or en vertu du principe de l'applicabilité directe du droit communautaire, les dispositions

du Règlement (CE) No 987/2009 fixant les modalités d'application du Règlement (CE) no 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale sont directement applicables nonobstant toute disposition contraire de la législation nationale existante. La CNS est donc en principe obligée de respecter les droits conférés aux particuliers par le droit communautaire. L'application de ces principes s'avère cependant difficile.

En effet, le problème était de déterminer le montant que la CNS aurait dû assumer pour le même traitement s'il avait été dispensé au Luxembourg. Le remboursement complémentaire dû en vertu l'article 26.7 du Règlement (CE) susvisé correspond à la différence entre ce coût et le montant réellement pris en charge par la CNS. Or les analyses en question sont effectuées par le Laboratoire national de santé dont les frais de fonctionnement sont globalement à la charge du budget de l'Etat.

C'est pourquoi lesdites analyses ne sont pas mentionnées dans la tarification et la nomenclature des actes et services des laboratoires d'analyses médicales et de biologie clinique pris en charge par l'assurance maladie.

La CNS n'est à l'heure actuelle pas encore en mesure de déterminer le coût réel des analyses de laboratoires effectuées par le Laboratoire national de santé et de procéder au calcul du remboursement complémentaire.

Il est donc urgent qu'une tarification officielle des analyses et frais de laboratoires en question soit établie afin que le Luxembourg puisse se conformer à la réglementation communautaire.

### **Caisse nationale d'assurance pension**

La collaboration de la Caisse nationale d'assurance pension (CNAP) avec la médiateure est excellente.

La médiateure a été saisie de réclamations diverses à l'encontre de la CNAP.

Un certain nombre de réclamations concernent le remboursement d'un trop perçu sur pension. Il s'agit surtout de compléments de pension minimum qui doivent faire l'objet d'un recalcul rétroactif au cas où le pensionné touche une pension d'un

pays étranger sans que la CNAP n'en soit informée. La CNAP rectifie le montant de la pension immédiatement après avoir reçu communication des nouvelles données. Dans ces dossiers, la médiateure donne surtout des explications aux réclamants au sujet des raisons du trop perçu à rembourser et vérifie l'échelonnement de la dette accordé par la CNAP. Il est évident qu'en pareil cas, la CNAP ne peut pas renoncer au trop payé qui ne peut pas lui être imputé, car elle a été tardivement informée du versement de la pension étrangère.

La catégorie la plus importante des réclamations concerne les refus de pension de survie. Ces refus sont le plus souvent basés sur le fait que le conjoint survivant s'était marié à une personne qui à la date du mariage était titulaire d'une pension de vieillesse ou d'invalidité, situation qui exclut le bénéfice à une pension de survie. En outre, le conjoint survivant ne remplissait aucune des quatre exceptions prévues par l'alinéa 2 de l'article 196 du Code de la sécurité sociale (retraite due à un accident après le mariage, enfant né ou conçu lors du mariage, différence d'âge non supérieure à 15 ans, durée du mariage d'au moins dix années).

Un autre motif de refus est tiré de l'article 195 du Code de sécurité sociale suivant lequel l'assuré décédé doit justifier d'un stage de douze mois d'assurance au moins au titre de périodes d'assurance obligatoire ou d'assurance continuée pendant les trois années précédant le décès. Il s'agit de personnes qui n'ont plus poursuivi d'activité professionnelle régulière avant leur décès. Les réclamants perçoivent cette disposition comme injuste, car elle s'applique peu importe la durée de la carrière d'assurance. Dans des temps où le taux de chômage est très élevé, il n'est pas rare que des travailleurs âgés, ayant épuisé leurs droits à des indemnités de chômage ne retrouvent plus de travail jusqu'à l'âge de la pension.

La médiateure a été saisie par une veuve dont le conjoint décédé avait été divorcé d'un premier mariage. Conformément à l'article XVIII, 17) de la loi modifiée du 27 juillet 1987 concernant l'assurance pension en cas de vieillesse, d'invalidité et de décès, la première épouse divorcée n'avait

pas droit à une pension de survie si l'assuré s'était remarié avant le 1<sup>er</sup> août 1978 et que le divorce avait été prononcé aux torts exclusifs de l'épouse ou aux torts réciproques des époux.

Or, dans un arrêt n°66/11 du 3 juin 2011, la Cour constitutionnelle a déclaré ces dispositions contraires à la Constitution.

Suite à cet arrêt, la CNAP n'applique plus la dérogation légale en question et octroie une pension de survie au premier conjoint divorcé.

Par voie de conséquence, c'est la règle générale inscrite dans l'article 197 du Code de la sécurité sociale qui trouve application selon laquelle tous les conjoints divorcés se voient reconnaître le droit à une pension de survie.

Une veuve mise en concours avec la première épouse du défunt touche dorénavant une pension de survie réduite, car répartie proportionnellement en fonction de la durée des mariages. Cette réduction de la pension peut donner lieu à des problèmes financiers dans tous les cas où des engagements ont été pris sur la base de l'ancien montant de la pension.

La médiatrice constate que ce changement, si justifié qu'il soit pour les premières épouses, pose néanmoins un problème au regard des principes de sécurité juridique et de la confiance légitime pour les épouses du deuxième mariage.

La médiatrice a par ailleurs été saisie par une dame qui reprochait à la CNAP de ne pas lui donner des informations qu'elle avait demandées.

La réclamante bénéficiait de sa pension de vieillesse anticipée suite à un rachat de périodes d'assurance. Elle reprochait à la CNAP de ne pas lui avoir expliqué le mode de calcul du montant à payer dans le cadre du rachat, malgré plusieurs tentatives d'obtenir des informations plus précises sur les conditions et modalités du rachat de périodes d'assurance.

Comme la dame avait travaillé dans un autre pays de l'Union européenne pendant une partie de sa carrière professionnelle et projetait de déménager dans ce pays après la vente de sa maison au Luxembourg, elle avait également demandé à la CNAP de faire une estimation de l'incidence financière que ce

déménagement aurait sur sa pension. Elle affirmait que la CNAP ne lui avait pas fourni les informations demandées et ce malgré de nombreux courriers et appels téléphoniques.

Afin de clarifier la situation de la réclamante, la médiatrice a demandé au président de la CNAP de répondre aux questions de la dame et de lui accorder éventuellement une entrevue.

Le président de la CNAP a alors informé la médiatrice que la réclamante avait eu sept entrevues au cours des dernières années avec des agents de la CNAP. Les modalités et conditions du rachat de périodes d'assurance lui avaient été expliquées en détail tout comme l'incidence d'un déménagement à l'étranger sur sa pension.

Malgré les efforts déployés par la CNAP, la réclamante est revenue plusieurs fois avec de nouvelles questions. Les agents de la CNAP ont fait preuve de beaucoup de patience en répondant par courrier et par téléphone aux nombreuses questions soulevées. La CNAP a même réexpliqué en détail la situation à la médiatrice.

Après cette clarification, la médiatrice a tenté de clarifier une fois pour toutes la situation avec la réclamante qui s'est montrée peu conciliante, mais a fini par accepter les réponses obtenues.

La médiatrice a clôturé ce dossier en constatant que la CNAP avait rempli correctement son obligation d'information.

Le médiateur a été saisi de deux réclamations de la part de jeunes gens qui se sont vu retirer leur droit à une pension d'orphelin. Les décisions de la CNAP étaient motivées par le fait que les cours du soir ne tomberaient désormais plus sous l'application de l'article 199 alinéa 2 du Code de la sécurité sociale.

Le texte en question dispose que « *La pension d'orphelin est accordée jusqu'à l'âge de dix-huit ans. Elle est accordée ou maintenue au maximum jusqu'à l'âge de vingt-sept ans si l'orphelin est empêché de gagner sa vie par suite de la préparation scientifique ou technique à sa future profession* ».

Les réclamants étaient très étonnés de cette décision, alors que les cours du soir avaient

par le passé toujours été acceptés, mais ont surtout critiqué le fait que la décision ne leur avait pas été notifiée plus tôt, à savoir avant la rentrée scolaire, auquel cas ils auraient pu opter pour un parcours scolaire « normal ».

Le médiateur a également critiqué cette façon de procéder qui viole la règle prévue par l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 qui dispose 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 »*. Il a également rappelé à l'administration concernée qu'un tel comportement est systématiquement condamné par les juridictions administratives, qui n'hésitent pas à annuler une telle décision.

Suite à l'intervention du médiateur, la CNAP a expliqué que les motifs qui se trouvent à la base de cette décision ressortent de l'article 199 alinéa 2 du Code de la sécurité sociale.

Suite à l'abrogation du règlement grand-ducal du 20 décembre 1985 ayant pour objet de déterminer les conditions d'application de l'octroi des allocations familiales en faveur des étudiants dépassant l'âge de 18 ans et à défaut d'existence de disposition particulière sur les études à prendre en considération, la CNAP avait décidé de s'aligner sur la CNPF et d'appliquer le règlement grand-ducal du 7 octobre 2010 qui remplace le règlement grand-ducal du 20 décembre 1985.

La CNAP a toutefois accepté de continuer de verser la pension d'orphelin aux intéressés jusqu'à la fin de l'année scolaire.

Le réclamant avait obtenu un courrier de la part de l'ADEM, l'informant qu'il avait été fait droit à sa demande en obtention des indemnités de chômage complet.

Etant donné qu'aucun versement en sa faveur n'avait encore été effectué sur son compte bancaire, le réclamant s'est rendu auprès de l'ADEM pour connaître les raisons de ce retard. C'est alors qu'il a appris que son droit aux indemnités de chômage lui a été retiré, au motif qu'il ne se serait pas conformé aux obligations prévues par la loi. Plus particulièrement, il lui était reproché de ne pas s'être présenté auprès d'un potentiel employeur, ceci malgré le fait qu'il ait reçu une assignation à ce titre.

La médiatrice n'a pas remis en cause le bien-fondé de la décision de l'ADEM, alors qu'une telle sanction est expressément prévue par la loi. Toutefois, elle considère inacceptable le fait que l'intéressé n'ait pas été informé préalablement de la décision de retrait de ses droits.

La médiatrice a ainsi rappelé à l'administration que le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 sur la procédure administrative non contentieuse 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 »*. Elle a également rappelé que les juridictions administratives n'hésitent pas dans un tel cas de figure à prononcer l'annulation d'une décision qui n'a pas été préalablement notifiée à l'intéressé.

Suite à cette intervention, la médiatrice espère que de telles situations ne se reproduiront plus.

## **B. Agence pour le développement de l'emploi (ADEM)**

### **Indemnités de chômage**

La médiatrice a été saisie d'une réclamation de la part d'un administré qui s'est vu retirer son droit aux indemnités de chômage sans que cette décision de retrait ne lui ait été notifiée au préalable.

### **Aide au réemploi**

La médiatrice a également été saisie de quelques dossiers en matière d'aide au réemploi. Suite à la publication du rapport spécial de la Cour des comptes du 8 décembre 2010 portant sur certaines mesures prises dans le cadre de la lutte contre le chômage, l'ADEM a changé son interprétation du règlement grand-ducal modifié du 17

juin 1994 fixant les modalités et conditions d'attribution, notamment d'une aide au réemploi. La Cour des comptes estimait en effet que la façon de procéder de l'ADEM pour le paiement de l'aide au réemploi était contraire à l'article 16 (1) du règlement grand-ducal précité.

Cet article prévoit que l'aide au réemploi doit garantir au bénéficiaire une rémunération égale à 90% de la rémunération antérieure pendant les 48 premiers mois du reclassement.

Jusqu'en août 2011, l'interprétation par l'ADEM de cet article permettait le paiement de l'aide au réemploi pendant 48 mois au cours d'une carrière professionnelle, même si l'aide avait été suspendue pendant un certain temps en raison d'une période de chômage, par exemple. Le bénéficiaire de l'aide pouvait de nouveau bénéficier de l'aide au réemploi dès qu'il avait retrouvé un emploi et recevait ainsi l'aide au réemploi pendant un total de 48 mois même si ces 48 mois ne se suivaient pas et n'étaient pas subséquents dans leur intégralité au premier reclassement qui donnait droit à l'aide au réemploi.

Suite au rapport de la Cour des comptes, l'ADEM a adapté sa position et applique désormais l'article 16 (1) du règlement grand-ducal précité à la lettre. Ainsi l'aide au réemploi n'est accordée plus qu'une seule fois pour une période maximale de 48 mois. Les 48 mois doivent suivre immédiatement le reclassement et ne peuvent être interrompus. Si le salarié perd l'emploi au titre duquel il a bénéficié de l'aide au réemploi, il ne pourra plus bénéficier de l'aide lorsqu'il retrouve un nouvel emploi.

Suite à ce changement en août 2011, l'ADEM a arrêté les paiements d'aide au réemploi de personnes dont les droits étaient épuisés par application de la nouvelle interprétation du règlement grand-ducal précité. Or la plupart de ces personnes avaient auparavant reçu l'information qu'elles allaient continuer à bénéficier de l'aide au réemploi pendant une période plus longue.

A titre d'exemple, la médiatrice voudrait citer le cas d'un bénéficiaire de l'aide au réemploi qui a constaté en septembre 2011 qu'il n'avait pas reçu son aide au réemploi sans cependant avoir reçu d'information à ce sujet de la part de l'ADEM. Le réclamant s'était vu accorder l'aide au réemploi à partir de mai 2006, pour une période d'indemnisation de 48 mois. Dans un premier temps, il a perçu l'aide au réemploi de mai 2006 à début octobre 2006. L'ADEM lui a de nouveau accordé l'aide au réemploi de

novembre 2006 à début novembre 2008 et ensuite une nouvelle fois à partir de mai 2010 pour une période qui devait se terminer en mai 2012.

Les versements ont cependant été arrêtés dès le mois d'août 2011. N'ayant pas reçu le paiement de l'aide au réemploi en septembre 2011, il s'est renseigné auprès de l'ADEM sur les raisons du non-paiement. Le service de l'aide au réemploi a alors informé le réclamant du changement des modalités de paiement de cette aide suite au rapport spécial de la Cour des comptes.

Le réclamant s'est adressé par écrit à l'ADEM pour se plaindre de l'arrêt du paiement de l'aide au réemploi. Ce n'est que suite à cette réclamation que l'ADEM lui a expliqué que ses droits se trouvaient épuisés dans la mesure où la période prévue à l'article 16 (1) du règlement grand-ducal modifié du 17 juin 1994 était venue à terme.

La médiatrice constate que la situation en matière d'aide au réemploi a été clarifiée par rapport à celle décrite dans le dernier rapport de son prédécesseur. Elle n'approuve cependant pas la manière de procéder de l'ADEM qui a appliqué immédiatement, sans période transitoire, la nouvelle interprétation. Il aurait été indiqué que l'ADEM respecte une période transitoire avant d'arrêter les paiements dans les dossiers en cours et elle aurait pour le moins dû prévenir les bénéficiaires de l'aide dont les droits expiraient.

Dans l'exemple précité, l'arrêt abrupt des paiements a mis le réclamant dans une situation financière extrêmement difficile. Il a trois enfants à charge et l'aide au réemploi était prise en compte dans son budget. L'arrêt immédiat et sans information préalable ne lui a pas permis de prendre des dispositions pour s'arranger financièrement.

Ainsi l'ADEM a violé à la fois le principe de confiance légitime et 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 selon lequel l'administration doit informer l'administré lorsqu'elle entend révoquer ou modifier une décision pour lui donner l'occasion de présenter ses observations.

L'ADEM n'a accepté qu'au bout de plusieurs échanges de courrier de revoir sa position et de faire bénéficier le réclamant de l'aide au réemploi jusqu'à la date qui lui avait été initialement notifiée.

## Aide à la formation professionnelle

La médiatrice a été saisie d'une réclamation de la part d'un demandeur d'emploi qui contestait une décision de l'ADEM lui refusant l'attribution de l'aide à la formation professionnelle, telle que prévue par le règlement grand-ducal du 10 mai 2007.

En l'espèce le réclamant avait, sur conseil de son placeur, décidé de poursuivre une formation en vue d'augmenter ses chances de trouver un emploi.

Aux termes de l'article 4 du règlement grand-ducal précité, l'aide en question ne peut être accordée que si le dossier a été positivement avisé par l'agent de l'ADEM qui est en charge du dossier ainsi que par le ministre ayant la formation professionnelle dans ses attributions. Or, en l'espèce, le ministre de l'Education nationale et de la Formation professionnelle avait émis un avis négatif.

La décision de refus de l'ADEM n'ayant pas été autrement motivée, l'intéressé s'est adressée à la médiatrice pour qu'elle vérifie si la décision est justifiée au vu de la législation en vigueur.

Après avoir analysé le dossier du réclamant, la médiatrice a constaté que l'avis négatif du ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle ne répondait nullement aux exigences posées par le règlement grand-ducal de 2007. En effet, le texte en question prévoit que l'avis du ministre ayant la formation professionnelle dans ses attributions doit porter sur *« le programme et le coût de la formation requise, la notoriété de l'institut de formation et, s'il y a lieu, une proposition de formation analogue »*.

Or, en l'espèce, l'avis du ministère en question se limitait à constater que la formation suivie par le réclamant est une formation pouvant donner lieu à un droit d'exercer qui est du ressort du ministère de la Santé, mais qu'à défaut d'informations supplémentaires au sujet de la formation, il y aurait lieu d'émettre un avis négatif.

Suite à l'intervention de la médiatrice auprès de la direction de l'ADEM, le dossier a été renvoyé au ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle, qui a finalement émis un avis positif. Grâce à l'intervention de la médiatrice, le réclamant s'est donc vu attribuer l'aide en question.

## Commission spéciale de réexamen

La médiatrice a été saisie à plusieurs reprises par des personnes qui se plaignaient des longs délais de réponse de la Commission spéciale de réexamen.

Ainsi, une personne dont la demande de réexamen d'une décision de refus d'indemnités de chômage complet avait été examinée dans la session du 3 mai 2012, n'a reçu la notification de la décision que le 5 octobre 2012 et ceci suite à plusieurs rappels de la part de la médiatrice.

Dans un autre dossier, la décision prise dans la séance du 25 mai 2012 a été notifiée à la réclamante en date du 2 octobre 2012, encore une fois, suite à la demande de la médiatrice.

La médiatrice déplore que des personnes qui s'adressent à la Commission spéciale de réexamen doivent attendre aussi longtemps pour obtenir communication de la décision écrite alors que pourtant la Commission a déjà statué sur le dossier.

## Commission médicale

La médiatrice est régulièrement saisie de réclamations de la part de personnes qui se sont vu refuser par la Commission médicale le statut de travailleur handicapé au motif que le seuil minimal de 30 % d'incapacité de travail ne serait pas atteint.

Dans ces dossiers, la médiatrice demande à la Commission médicale de réexaminer la demande au regard des certificats médicaux qui lui ont été versés et, en cas de maintien de la décision, de préciser les motifs de refus.

En effet, pour rejeter une demande, l'indication stéréotypée que les conditions définies par les textes applicables ne sont pas remplies ne saurait suffire. La motivation doit être circonstanciée et précise. Elle doit être adaptée aux circonstances de l'affaire et comporter un énoncé détaillé des conditions de fait à la base de la décision.

L'obligation de motivation, qui constitue un

principe général de bonne administration reconnu par tous les Etats de droit, oblige l'administration à expliciter ses motifs de refus. La Commission médicale ne saurait donc se limiter à déclarer que la capacité de travail du réclamant n'a pas subi une diminution de 30 % au moins. Il lui incombe d'indiquer comment et pourquoi cette règle conduit, en l'espèce, à une telle conclusion. Elle doit expliciter les raisons qui ne lui permettent pas de suivre les conclusions prises dans les certificats médicaux versés en cause.

La médiatrice a également été saisie de dossiers concernant des demandes de revenu pour personnes gravement handicapées basées sur l'article 1 de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées dont l'alinéa 2, c) exige que *« l'intéressé présente un état de santé qui est tel que tout effort de travail s'avère contre-indiqué ou dont les compétences de travail sont si réduites qu'il s'avère impossible d'adapter un poste de travail dans le milieu ordinaire ou protégé à ses besoins »*.

Dans un cas soumis à la médiatrice, le réclamant bénéficiait d'une pension d'invalidité qui lui avait été accordée en raison d'une grave maladie cardiaque. Il remplissait donc les conditions inscrites à l'article 187 du Code de la sécurité sociale aux termes duquel seul l'assuré qui n'est plus en mesure d'exercer un travail correspondant à ses forces et aptitudes sur le marché général du travail a droit à une pension d'invalidité. Le degré d'incapacité de travail exigé est très élevé et la capacité de travail résiduelle ne doit même plus permettre l'exécution d'un travail sur un poste aménagé dans le cadre d'un reclassement.

Le revenu pour personnes gravement handicapées a néanmoins été refusé à l'intéressé en question au motif que sa capacité résiduelle lui permettrait d'occuper un poste de travail spécialement aménagé tenant compte de ses insuffisances cardiaques dans le milieu protégé.

### **C. Caisse nationale des prestations familiales (CNPF)**

Les réclamations à l'encontre de la Caisse nationale des prestations familiales (CNPF) sont toujours nombreuses.

La médiatrice se réjouit du contact direct que ses collaborateurs entretiennent avec la CNPF qui permet de traiter rapidement la plupart des réclamations.

Les dossiers soumis au secrétariat de la médiatrice sont de nature diverse. La plus grande partie concerne les allocations familiales.

La médiatrice a notamment été saisie de deux dossiers similaires.

En principe les allocations familiales sont versées jusqu'à l'âge de dix-huit ans sauf si l'élève continue à faire des études secondaires ou secondaires techniques.

D'après l'article 271 du Code de la sécurité sociale : *« Le droit aux allocations familiales est maintenu jusqu'à l'âge de vingt-sept ans accomplis au plus pour les élèves de l'enseignement secondaire et de l'enseignement secondaire technique s'adonnant à titre principal à leurs études. Sont assimilés aux élèves de l'enseignement luxembourgeois les jeunes fréquentant, dans les mêmes conditions, un enseignement non luxembourgeois de même niveau préparant à un diplôme équivalent pour autant qu'ils ne relèvent pas personnellement de la législation d'un autre Etat en raison de l'exercice d'une activité professionnelle. Un règlement grand-ducal peut déterminer les conditions d'application des présentes dispositions. »*

L'article 1<sup>er</sup> du règlement grand-ducal du 7 octobre 2010 ayant pour objet de déterminer les conditions d'application de l'octroi des allocations familiales en faveur des élèves dépassant l'âge de dix-huit ans précise que sont à considérer comme remplissant les conditions prévues à l'article 271 alinéa 3 du Code de la sécurité sociale les jeunes âgés de moins de vingt-sept ans *« .. qui suivent effectivement, sur place, au Grand-duché ou à l'étranger, dans un établissement public ou privé d'enseignement secondaire ou d'enseignement secondaire technique, des cours d'enseignement général ou professionnel pendant au moins seize heures par semaine, préparant au diplôme de fin d'études secondaires, de fin d'études secondaires techniques, de technicien ou à un diplôme non luxembourgeois équivalent. »*

Pour déterminer si l'étudiant est toujours éligible aux prestations familiales, la CNPF fait parvenir aux élèves ou à leurs parents un

questionnaire concernant le maintien des allocations familiales en cas d'études secondaires ou secondaires techniques.

Dans les dossiers soumis à la médiatrice, un étudiant suivait des cours du soir dans un Lycée technique au Luxembourg et un autre était inscrit en classe préparatoire aux concours des grandes écoles.

Les parents ont fait parvenir à la CNPF les questionnaires dûment remplis avec indication exacte des études de leur enfant respectif en y annexant des certificats de scolarité. Dans les deux cas, la CNPF a continué à verser les prestations familiales pendant plus d'un an avant de s'adresser aux parents pour réclamer le remboursement des prestations familiales indûment touchées pendant cette période.

Cette demande de remboursement était motivée par le fait que les études poursuivies ne permettent pas l'octroi d'allocations familiales. Par conséquent, en vertu des dispositions légales et réglementaires, les allocations familiales n'étaient plus dues à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2010.

Dans son intervention, la médiatrice a fait valoir qu'aucune faute n'était imputable aux réclamants. En effet, ces derniers avaient toujours déclaré en bonne et due forme le type d'études de leurs enfants. En continuant à recevoir des allocations, ils pouvaient légitimement en déduire que les études de leurs enfants donnaient droit aux allocations familiales.

La faute est imputable à la CNPF qui n'a pas pris soin, au moment de la réception du questionnaire et des documents s'y rapportant, de vérifier si les études tombaient sous le champ d'application des dispositions légales et réglementaires applicables.

L'obligation de restitution d'une somme aussi considérable ayant d'ores et déjà servi au financement des études, met les parents dans une situation financière difficile.

La médiatrice estime que l'administration ne saurait se retrancher derrière le principe de légalité pour déclinier toute responsabilité du fait de ses propres négligences.

Une telle attitude n'est conforme ni au principe de la confiance légitime ni au principe de la sécurité juridique qui sont des principes généraux de droit.

La jurisprudence retient que : *« les pouvoirs publics ont le devoir de ne pas tromper la légitime confiance des administrés et ils engagent leur responsabilité en cas de manquement à la conduite à laquelle selon le droit on peut raisonnablement s'attendre de leur part à l'égard de la personne lésée. »* (arrêt de la Cour d'appel du 22 novembre 1995).

Suite à l'intervention de la médiatrice, la CNPF a accepté de renoncer au remboursement des prestations indûment versées.

La médiatrice a été saisie d'une réclamation par une mère qui n'a pas reçu l'allocation de naissance qu'elle avait demandée suite à la naissance de son fils. Elle avait fait sa demande en obtention des allocations familiales et des deux premières tranches de l'allocation de naissance (allocation prénatale et allocation de naissance) immédiatement après la naissance. Les allocations familiales ont été payées, mais la réclamante n'a reçu aucune réponse concernant l'allocation prénatale et l'allocation de naissance.

Après le deuxième anniversaire de son fils, la dame a également fait sa demande d'allocation postnatale.

Lorsqu'elle s'est renseignée sur l'état de son dossier auprès de la CNPF, l'intéressée a été informée qu'elle devait compléter son dossier par certains documents. Bien qu'elle ait remis les documents demandés, elle ne recevait toujours pas les allocations. La réclamante s'est présentée plusieurs fois au guichet, sans pouvoir obtenir des renseignements précis.

Après avoir réclamé par écrit, d'autres documents lui ont été demandés. En mars 2012, la réclamante a finalement été informée que l'allocation postnatale serait prescrite.

Estimant que la réclamante avait fait toutes ses demandes dans les délais légaux et que les longs délais de réponse de la CNPF ne pouvaient pas lui être imputés, la médiatrice est intervenue auprès de la CNPF.

Les vérifications du correspondant auprès de la CNPF ont fait apparaître que le défaut de réponse de la CNPF à la première demande était dû à une erreur informatique de leur part. La demande avait été enregistrée sous un



autre numéro de dossier. Etant donné que par ailleurs le dossier était complet et que les demandes avaient été faites dans les délais, la CNPF a accepté de payer les deux premières tranches de l'allocation de naissance ainsi que l'allocation postnatale.

Un couple luxembourgeois a saisi la médiatrice suite à l'arrêt du versement des allocations familiales et à la demande de restitution d'allocations payées pendant 18 ans pour leurs deux enfants. La famille vivait à l'étranger, dans un pays non membre de l'Union européenne depuis 1994. Les parents y travaillaient et les enfants y étaient scolarisés. La famille a gardé un appartement au Luxembourg et y était restée inscrite malgré son départ à l'étranger. Elle venait généralement passer les congés et vacances scolaires au Luxembourg.

Les deux enfants sont nés au Luxembourg et la famille a touché les allocations familiales luxembourgeoises jusqu'en février 2012. Ce n'est qu'à ce moment-là que la CNPF a constaté que la famille vivait à l'étranger. La CNPF a demandé la restitution des allocations familiales depuis 1994, soit un montant de plus de 103.000 euros, au motif que la famille n'avait pas son domicile légal au Luxembourg. En vertu de l'article 269 du Code de la sécurité sociale, a droit aux allocations familiales *« pour lui-même, tout enfant résidant effectivement et d'une façon continue au Luxembourg et y ayant son domicile légal. »*

En vertu de l'article 108 du Code civil, le domicile légal d'un enfant est, *« chez celui des père et mère qui est son administrateur légal ou chez son tuteur »*. Les réclamants étaient d'avis qu'ils avaient conservé leur domicile légal au Luxembourg du fait de leur inscription auprès d'une commune luxembourgeoise.

La médiatrice a expliqué aux réclamants que leur domicile légal ne se trouvait plus au Luxembourg depuis leur installation à l'étranger. Elle s'étonnait toutefois que la CNPF ait payé les allocations familiales pendant 18 ans sans remarquer qu'elles n'étaient pas dues.

La CNPF a expliqué à la médiatrice qu'il n'est apparu qu'en février 2012, lors d'un contrôle approfondi du dossier, que les réclamants n'étaient plus affiliés à la sécurité sociale luxembourgeoise. Des recherches plus poussées ont ensuite révélé que la famille vivait à l'étranger.

Les parents n'avaient jamais informé la CNPF de leur déménagement à l'étranger alors que l'article 309 alinéa 2 du Code de la sécurité sociale oblige les bénéficiaires d'allocations familiales à informer la CNPF de tout changement de leur situation qui pourrait avoir une influence sur leurs droits. Chaque fois que la CNPF demandait des justificatifs de résidence et de composition de famille, les parents ont remis des documents luxembourgeois qu'ils ont pu obtenir en raison du fait qu'ils sont restés inscrits au Luxembourg. Les certificats de scolarité étrangers des enfants n'ont pas interpellé le gestionnaire étant donné qu'il est possible d'obtenir des allocations familiales pour des enfants fréquentant une école à l'étranger.

La médiatrice a été saisie par une mère de cinq enfants qui ne recevait pas d'allocations familiales pour trois de ses enfants. Les trois enfants en question ont vécu en Angleterre auprès de leur père jusqu'en février 2011. Puis, ils sont venus vivre dans le ménage de leur mère et de son actuel époux.

La CNPF n'acceptait pas de payer des allocations familiales pour ces enfants aussi longtemps qu'elle ne disposait pas de la confirmation de la caisse anglaise compétente que le père des enfants ne recevait plus d'allocations familiales en Angleterre et que les enfants avaient été désaffiliés en Angleterre. La CNPF avait envoyé une lettre à la caisse anglaise pour obtenir cette confirmation. Or la caisse anglaise tardait à répondre.

La mère des enfants avait essayé plusieurs fois de joindre la caisse anglaise pour accélérer la procédure, mais la caisse anglaise ne réagissait pas. Elle a donc saisi la médiatrice parce que son budget devenait de plus en plus serré.

Suite à l'intervention de la médiatrice, la CNPF a contacté une nouvelle fois la caisse anglaise et a réussi à recevoir les informations dont elle avait besoin. La famille a ainsi pu recevoir les arriérés des allocations familiales depuis l'arrivée des enfants dans le ménage de la mère et la CNPF paie désormais les allocations familiales courantes pour les cinq enfants vivant dans le ménage.

Deux dossiers concernant des enfants cap-verdiens accueillis par des membres de la famille de leurs parents ont également occupé la médiatrice.

Dans les deux dossiers, un jugement cap-verdien attribuait une « délégation partielle de l'autorité parentale » ainsi que la garde des enfants à la tante. Les parents avaient demandé cette mesure en raison de l'impossibilité pour eux de s'occuper de leurs enfants.

Les enfants disposaient d'une autorisation de séjour au Luxembourg. Néanmoins, la CNPF refusait de payer des allocations familiales. Dans un premier temps, la CNPF a demandé l'exequatur du jugement cap-verdien. Lorsqu'elle a finalement suivi le raisonnement de la médiatrice que l'exequatur n'était ni requis ni même possible à obtenir pour un tel jugement, la CNPF a toutefois maintenu son refus de verser les allocations familiales au motif que le domicile légal des enfants ne serait pas au Luxembourg, mais au Cap-Vert.

La CNPF se basait sur l'article 108 du Code civil selon lequel « *Le mineur non émancipé a son domicile chez celui des père et mère qui est son administrateur légal ou chez son tuteur...* ». La CNPF considérait que la délégation partielle de l'autorité parentale par le tribunal cap-verdien ne correspondait pas à un transfert de garde ou de tutelle au sens de la loi luxembourgeoise. Le jugement cap-verdien serait donc insuffisant pour transférer le domicile légal des enfants au Luxembourg.

La médiatrice estimait cependant que la garde des enfants avait bien été transférée à la tante, respectivement à l'oncle éloigné, et que les enfants devaient donc pouvoir bénéficier des allocations familiales luxembourgeoises en vertu de l'article 270 alinéa 5 du Code de la sécurité sociale qui prévoit que « *La Caisse nationale des prestations familiales peut étendre le groupe familial du tuteur ou du gardien effectif aux enfants recueillis par une personne qui exerce la tutelle ou le droit de garde en vertu d'une décision judiciaire coulée en force de chose jugée ou de toute autre mesure légale de garde, dûment certifiée par l'autorité compétente, à condition que le placement soit durable et que cette solution soit plus favorable pour le bénéficiaire. Est considéré comme durable tout placement ordonné pour la durée d'une année au moins.* »

Etant donné que dans l'un des deux dossiers un recours avait été fait devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale, la CNPF a décidé

d'attendre le jugement avant de prendre une décision définitive.

Le Conseil arbitral a finalement jugé que la tante assumait effectivement l'autorité parentale et la garde des enfants en vertu d'une décision judiciaire puisque le jugement cap-verdien confiait à la tante les missions notamment « *d'assurer la garde de ses nièces, de veiller à leur santé, d'assurer leur éducation, leur formation intellectuelle, culturelle et morale et de les représenter dans tous les actes et les affaires juridiques quand cela est nécessaire* ».

Suite à ce jugement, la CNPF a accepté de faire bénéficier les enfants des allocations familiales.

La médiatrice a été saisie d'une autre réclamation à l'encontre de la CNPF concernant les allocations familiales.

Après s'être séparée du père de ses enfants avec lequel elle n'était pas mariée, une mère de famille s'est vu notifier une décision de la CNPF, l'informant du retrait de son droit aux allocations familiales. La CNPF a par ailleurs demandé le remboursement des prestations versées depuis la séparation.

La décision de la CNPF était motivée par le fait qu'en l'espèce, les enfants n'étaient pas à qualifier de membres de famille au sens des articles 269 et 270 du Code de la sécurité sociale qui disposent que, n'ont la qualité de membres de famille que les enfants élevés dans le ménage de la personne occupée et assurée au Luxembourg.

En l'occurrence, les enfants faisaient partie du ménage de leur mère, résidant en France mais travaillant en Belgique et ne pouvant donc pas bénéficier de prestations familiales luxembourgeoises.

La CNPF a toutefois rendu la réclamante attentive au fait qu'elle pouvait, conformément à l'article 1<sup>er</sup> du règlement (CE) n°883/2004, percevoir des allocations familiales du Luxembourg, à condition de rapporter la preuve que les enfants sont principalement à charge du père et ce du fait du paiement régulier d'une pension alimentaire.

Etant donné que le père refusait de payer une contribution alimentaire pour les enfants, la réclamante a été obligée de l'assigner en justice pour obtenir sa condamnation au paiement d'aliments.

Trouvant la décision de la CNPF injuste, la réclamante s'est adressée à la médiatrice afin que cette dernière vérifie le bien-fondé de cette décision.

Après vérification de la législation applicable en la matière, la médiatrice a pu constater que dans les faits, l'application des textes en vigueur entraîne une discrimination entre personnes mariées et non mariées.

Pour les enfants légitimes, il n'est en effet pas nécessaire de prouver que le travailleur luxembourgeois a la charge principale des enfants. Les allocations familiales sont payées à celui des parents qui a la garde.

Lorsque deux personnes unies par les liens du mariage décident de se séparer, elles peuvent dans un premier temps saisir le juge des référés, qui statue provisoirement sur le droit de garde des enfants.

Généralement, le juge des référés rend une ordonnance endéans un délai d'un mois, puisqu'il s'agit d'une procédure d'urgence.

Les parents qui ne sont pas mariés et qui sont en désaccord sur le principe ou le montant de la pension alimentaire sont obligés de saisir le juge ordinaire, afin que ce dernier fixe le montant de la contribution alimentaire et le droit de garde des enfants. En effet, il n'existe pas de procédure de référé dans un tel cas.

Il existe donc une discrimination entre enfants légitimes et enfants naturels, puisqu'en cas de séparation de parents mariés, ceux-ci peuvent rapidement obtenir une décision de justice. En revanche, les personnes non mariées, sont obligées de suivre la procédure ordinaire, qui peut durer bien plus longtemps qu'une procédure d'urgence.

En l'espèce, la réclamante a dû attendre près de sept mois pour obtenir un jugement.

Elle n'a donc pas eu droit aux allocations familiales tant que le père des enfants n'était pas condamné au paiement d'une pension alimentaire et que le jugement n'était pas exécuté. Elle s'est retrouvée pénalisée par rapport à une personne mariée séparée, qui elle a la possibilité d'obtenir une ordonnance de référé beaucoup plus rapidement.

## Boni pour enfants

Malgré plusieurs démarches de la médiatrice, la CNPF a continué à refuser le paiement du boni pour enfant aux parents ayant volontairement placé leur enfant pour raisons thérapeutiques dans un foyer d'accueil.

En 2010, le ministère de la Famille et de l'Intégration avait à ce sujet une attitude plus conciliante et était disposé à faire une distinction entre le placement judiciaire et le placement volontaire du mineur par les parents dans un établissement d'accueil.

Dans le premier cas, il acceptait que les parents restent titulaires de la garde des enfants. Le ministère observait cependant qu'un problème résultait de l'article 18 de la loi du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille aux termes duquel « *en cas de placement et d'accueil socio-éducatif de jour et de nuit en institution ou en famille d'accueil, les prestations familiales dont bénéficie l'enfant, pour la durée de l'accueil, sont versées au prestataire* », sans qu'une distinction ne soit faite entre placement volontaire et judiciaire.

Le ministère était prêt à « *adopter le principe selon lequel le boni pour enfant sera attribué à celui des père et mère qui exerce la garde effective de l'enfant* » tout en observant qu'il y a lieu de réfléchir à une modification de la loi relative à l'aide à l'enfance et à la famille.

Depuis 2011, la CNPF s'est cependant montrée beaucoup plus réticente pour continuer sur cette voie et a maintenu sa position selon laquelle un versement du boni aux parents des enfants pour lesquels les allocations familiales sont payées directement au foyer ne serait pas conforme à la législation sur le boni. Elle invoque l'inscription de l'enfant aux registres de la population de la commune du foyer d'accueil et le changement du domicile officiel de l'enfant pour en déduire un transfert de la garde au foyer, même en cas de placement volontaire d'un enfant. Selon la CNPF, un tel transfert impliquerait le versement des allocations familiales directement au foyer conformément à l'alinéa 3 de l'article 273 du Code de la sécurité sociale, versement qui serait de toute façon obligatoire en vertu de l'article 18 de la loi du 16 décembre 2008 susvisée. Dès lors le boni ne pourrait plus être payé aux parents, car seul l'attributaire des allocations familiales peut toucher le boni pour enfant.

Or le principe à la base de la réforme législative introduisant le boni pour enfant était que

la modération d'impôt pour enfant devrait bénéficier à tous les enfants y compris ceux des contribuables ne payant pas d'impôts.

Pour ce qui est de la garde des enfants, la médiatrice s'est ralliée à la position du ministère de la Famille et de l'Intégration : les enfants placés volontairement pour raisons thérapeutiques auprès d'un foyer se trouvent dans la même situation que des élèves fréquentant un internat. L'enfant est au foyer du dimanche soir au vendredi après-midi, il passe toutes les fins de semaine et toutes ses vacances auprès de sa famille et les parents subviennent à l'intégralité de ses besoins. Il est exact qu'un changement de résidence est effectué mais cela est fait exclusivement pour des raisons de scolarité. Par conséquent, les parents restent titulaires de la garde des enfants qui font toujours partie du ménage des parents.

La position de la CNPF n'est dès lors plus en accord avec le principe inscrit à l'article 1 de la loi du 21 décembre 2007 relative au boni pour enfant aux termes duquel, il est octroyé un boni pour tout enfant ouvrant droit aux allocations familiales et vivant dans le ménage commun de ses père et mère, soit dans le ménage de ses père et mère qui en assure seul l'éducation et l'entretien.

Le maintien de la garde des parents sur leurs enfants implique nécessairement leur droit aux allocations familiales.

Cette conception semble avoir inspiré aussi la « *Convention pour centres d'accueil avec hébergement pour enfants et jeunes adultes* » conclue entre l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg et les différents organismes gestionnaires des centres d'accueil avec hébergement pour enfants et jeunes adultes.

En effet à l'article 13 intitulé « *La participation des usagers* » du Chapitre 3 intitulé « *Modalités de gestion financière* » de cette convention, il est stipulé que « *la participation des usagers dont le maximum est déterminé par le prix de pension par place se compose ... des prestations de la Caisse nationale des prestations familiales* ».

Ainsi dans cette convention, sur base de laquelle les parents signent leur engagement de participation aux frais du placement, les allocations familiales sont qualifiées de « *participation des usagers* » qui fait partie du prix à payer par les usagers au foyer d'accueil. Le foyer d'accueil ne fait donc pas valoir à

l'égard de la CNPF un droit propre aux allocations familiales basé sur la garde de l'enfant conformément à l'article 273, alinéa 3 du Code de la sécurité sociale.

Le versement des allocations familiales entre les mains du foyer d'accueil ne fait pas de celui-ci l'attributaire des allocations familiales au sens de l'article 2 de la loi du 21 décembre 2007 concernant le boni pour enfant.

Le versement direct des allocations familiales par la CNPF aux foyers pourrait être qualifié de paiement au nom et pour compte des parents ou paiement par délégation. Par l'effet de ce versement, les deux dettes, la dette d'allocations familiales de la CNPF envers les parents et la dette de ces derniers envers le foyer d'accueil sont payées simultanément. D'un point de vue juridique, le versement effectué par la CNPF au foyer est à qualifier de paiement effectué par les parents. En d'autres termes, juridiquement les parents restent ceux qui paient les allocations familiales au foyer. Ils continuent donc à revêtir la qualité d'attributaires des allocations familiales et pourraient se voir payer le boni pour enfant. Une telle interprétation semble bien refléter la réalité et surtout elle est en accord avec la volonté du législateur pour lequel la modération d'impôt pour enfant devrait bénéficier à tous les enfants y compris ceux des contribuables ne payant pas d'impôts.

La question se pose finalement de savoir s'il y a lieu de suivre l'interprétation extensive de l'article 18 de la loi du 16 décembre 2008 susvisée faite par la CNPF. Cette disposition s'applique « *en cas de placement et d'accueil socio-éducatif de jour et de nuit en institution ou en famille d'accueil* » d'enfants en détresse en raison de leur environnement familial et social. Or en l'espèce, il s'agit d'un placement volontaire d'enfants pour raisons thérapeutiques (la plupart des enfants souffrent de déficit de l'attention avec hyperactivité) pour lesquels le maintien de relations familiales étroites est même nécessaire pour le traitement.

Lors d'une réunion de médiation avec la ministre de la Famille et de l'Intégration, celle-ci a proposé de résoudre le problème par le biais de la participation des parents aux frais de séjour dont le mode de calcul pourrait être établi en tenant compte de la perte du boni pour enfant subie par les parents.





## Partie 2



### **2.1. Des recommandations de la médiatrice et des suites y réservées par les autorités compétentes**



## 2.1. Des recommandations de la médiatrice et des suites y réservées par les autorités compétentes

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

Au-delà de multiples recommandations ayant pour objet le réexamen de décisions administratives individuelles, le médiateur a, jusqu'à ce jour, formulé 49 recommandations relatives au bon fonctionnement de l'administration et/ou comportant des propositions de modifications législatives ou réglementaires.

**Recommandation N°35 relative à la 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**

Le Médiateur, a été saisi par un certain nombre de personnes qui se sont plaintes d'une 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 ;

considérant que les parents qui habitent et travaillent au Luxembourg, et dont les enfants naturels ne sont pas élevés dans leur ménage, mais à l'étranger, doivent rapporter la preuve qu'ils sont à leur charge principale ;

que par contre, les parents se trouvant dans la même situation mais ayant des enfants légitimes ne sont pas obligés de rapporter la preuve de la charge principale ;

considérant qu'en effet, l'article 1<sup>er</sup> de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la Caisse nationale des Prestations familiales prévoit que :

*« A droit aux allocations familiales dans les conditions prévues par la présente loi,*

*pour lui-même, tout enfant résidant effectivement et d'une façon continue au Luxembourg et y ayant son domicile légal ;*

*pour les membres de sa famille, conformément à l'instrument international applicable, toute personne soumise à la législation luxembourgeoise et relevant du champ d'application des règlements communautaires 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. Est considéré comme membre de la famille d'une personne au sens de la présente loi l'enfant appartenant au groupe familial de cette personne, tel que défini à l'article 2. Les membres de la famille visés par le présent texte doivent résider dans un pays visé par les règlements ou instruments en question. » ;*

que l'article 2 de la même loi prévoit que :

*« (2) Sont considérés comme appartenant à un même groupe familial au sens de la présente loi, pour autant qu'ils remplissent les conditions d'octroi des allocations familiales, tous les enfants légitimes ou légitimés issus des mêmes conjoints, ainsi que les enfants adoptés par les mêmes conjoints en vertu d'une adoption plénière.*

*(3) Sont assimilés aux enfants légitimes d'une personne, aussi longtemps qu'ils sont légalement déclarés et élevés dans son ménage et qu'ils remplissent les conditions visées à l'alinéa précédent :*

*a) les enfants adoptés en vertu d'une adoption simple;*

*b) ses enfants naturels qu'elle a reconnus;*

*c) les enfants du conjoint ou du partenaire au sens de l'article 2 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats (L. 09.07.2004);*

*d) ses petits-enfants, lorsqu'ils sont orphelins ou que les parents ou celui d'entre eux qui en a la garde effective sont incapables au sens de la loi. » ;*

considérant qu'ainsi les enfants visés à l'alinéa 3 précité ne sont pas à considérer comme membre de la famille au sens de la loi modifiée du 19 juin 1985 lorsqu'ils ne sont pas élevés dans le ménage du travailleur;

considérant qu'il résulte de ce qui précède que le parent dont l'enfant naturel n'est pas élevé dans son ménage n'ouvre pas droit aux allocations familiales ;

que le travailleur dont l'enfant légitime n'est pas élevé dans son ménage mais à l'étranger ouvre cependant droit aux allocations familiales ;

considérant que conformément à l'article 73 du règlement (CEE) n° 1408/71, *« le travailleur salarié ou non salarié soumis à la législation d'un Etat membre a droit, pour les membres de sa famille qui résident sur le territoire d'un autre Etat membre, aux prestations familiales prévues par la législation du premier Etat, comme s'ils résidaient sur le territoire de celui-ci » ;*

qu'en vertu de l'article 1<sup>er</sup> f) i) du même règlement, la qualité de membre de la famille est définie par la législation au titre de laquelle les prestations sont servies. Par conséquent pour les enfants du travailleur occupé au Luxembourg la qualité de membre de la famille de ce dernier doit être remplie conformément à la législation luxembourgeoise (articles 1<sup>er</sup> et 2 combinés précités) ;

considérant que pour permettre néanmoins le paiement des allocations familiales en faveur des enfants naturels qui ne résident pas dans le ménage du travailleur mais à l'étranger, la Caisse nationale des Prestations familiales fait application de l'article 1<sup>er</sup> f) i) du règlement (CEE) N° 1408/71 qui prévoit que :

*« Le terme "membre de la famille" désigne toute personne définie ou admise comme membre de la famille ou désignée comme membre du ménage par la législation au titre de laquelle les prestations sont servies ou, dans les cas visés à l'article 22 paragraphe 1 point a) et à l'article 31, par la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel elle réside; toutefois, si ces législations ne considèrent comme membre de la famille ou du ménage qu'une personne vivant sous le toit du travailleur salarié ou non salarié ou de l'étudiant, cette condition est réputée remplie lors-*

*que la personne en cause est principalement à la charge de ce dernier ».*

qu'en vertu de cet article, même si l'enfant n'habite pas dans le ménage du parent, il est considéré comme membre de la famille si le parent rapporte la preuve de la charge principale ;

considérant que suivant une circulaire de Madame la Ministre de la Famille, la preuve de la charge principale est rapportée si le travailleur, qui ne touche que le salaire social minimum, verse régulièrement et mensuellement 150 euros par enfant à titre de contribution alimentaire, et 200 euros dans les autres cas. Des versements réguliers sur une période continue de 6 mois au minimum doivent être prouvés ;

considérant que l'article 2 de la loi modifiée du 19 juin 1985 consacre une discrimination, contraire à l'article 14 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales relatif à l'interdiction de discrimination, combiné avec l'article 8 de la Convention relatif au droit au respect de la vie privée et familiale ;

considérant que le comité-directeur de la Caisse nationale des Prestations familiales a déjà proposé une modification de l'article 2 de la loi précitée dans son avis sur le projet de loi relatif aux effets légaux de certains partenariats, en suggérant de lier le groupe familial dans tous les cas de figure à une condition de ménage commun, et d'introduire dans la loi nationale la condition de la charge principale déjà ancrée dans le droit communautaire ;

qu'au vu de ce qui précède et afin que les enfants légitimes et les enfants visés à l'alinéa 3 de l'article 2 de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la Caisse nationale des Prestations familiales soient traités de manière égale, une modification de cette loi s'impose ;

*recommande au Ministre de la Famille et de l'Intégration de réexaminer les dispositions afférentes de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la Caisse nationale des Prestations familiales.*

#### **Réponse:**

*Dans une lettre du 22 août 2011, Madame Marie-Josée Jacobs, ministre de la Famille et*



de l'Intégration, avait donné des assurances au médiateur qu'il serait tenu compte de cette recommandation lors de l'élaboration du projet de loi réformant globalement les allocations familiales.

En revanche, dans une lettre du 27 novembre 2012, elle a fait part à la médiatrice de ses réticences quant à une adaptation du texte tout en soulignant son attachement au principe que chaque enfant, fût-il légitime ou naturel, doit être traité de manière identique.

La ministre a d'abord circonscrit le problème évoqué par la recommandation : il ne concerne pas les enfants résidant sur le territoire étant donné que ceux-ci ouvrent de leur propre chef droit aux allocations familiales peu importe le ménage du parent dans lequel ils résident, mais seulement les enfants résidant à l'étranger.

Les complications proviendraient du Règlement (CE) 883/2004 dont l'article 1<sup>er</sup>, i), point 3 dispose qu'« au cas où, conformément à la législation applicable en vertu des points 1) et 2) une personne n'est considérée comme membre de la famille ou du ménage que lorsqu'elle vit dans le même ménage que la personne assurée ou le titulaire de pension, cette condition est réputée remplie lorsque cette personne est principalement à la charge de la personne assurée ou du titulaire de pension ».

Les articles 67 et 68 du Règlement (CE) susvisé étendent le droit aux allocations familiales aux enfants du parent exerçant une activité professionnelle dans un Etat autre que celui de la résidence des enfants à condition que ceux-ci soient membres de sa famille. Le même Règlement prévoit que la qualité de membre de la famille est à définir par la législation au titre de laquelle les prestations sont servies, c'est-à-dire la législation luxembourgeoise. L'article 269 du Code de la sécurité sociale (CSS) définit la qualité de membre de la famille par rapport au groupe familial qui est défini à l'article 270 CSS. C'est bien dans le cadre de cette définition qu'une différenciation est faite entre enfants légitimes d'une part et les autres catégories d'enfants : enfants naturels, enfants adoptés par adoption simple, enfants du conjoint et petits-enfants. Ces derniers font partie du groupe familial que dans la mesure où ils sont légalement déclarés et élevés dans le ménage de la personne associée.

Conformément au Règlement (CE) susvisé, « cette condition est réputée remplie lorsque

cette personne est principalement à la charge de la personne assurée ou du titulaire de pension ». Si les enfants sont élevés à l'étranger en dehors du ménage de leurs parents travaillant au Luxembourg, ceux-ci doivent donc établir qu'ils sont principalement à leur charge.

En revanche, selon l'article 270 CSS, les enfants légitimes se retrouvant dans la même situation sont considérés faire partie du même groupe familial, sans qu'une preuve ne doive être fournie.

Selon la ministre, cette différenciation, qui prend sa source dans la définition du groupe familiale, ne peut être éliminée qu'en changeant les dispositions nationales y relatives, ce qui dépasse le cadre du problème évoqué concernant les seuls enfants naturels. Par conséquent, il ne serait pas possible de tenir compte de la recommandation au moyen d'une modification ponctuelle de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la Caisse nationale des prestations familiales, à moins d'assujettir également les parents d'enfants légitimes au même régime de preuve.

Le ministère continuera à chercher une solution au problème évoqué dans la recommandation.

#### **Recommandation N°36 relative au coût et à la simplification des procédures de recouvrement de créances par voie d'huissier de justice**

Le Médiateur a été saisi depuis son entrée en fonctions par un nombre non négligeable de citoyens exposés à des procédures de recouvrement par voie d'huissier de justice.

Indépendamment de toute question de fond, la presque totalité des débiteurs se sont plaints des coûts de la procédure et surtout des coûts liés au recouvrement forcé de petites créances.

En effet, pour des créances ne dépassant pas 100 ou 200 €, il n'est pas rare de constater que les frais d'un recouvrement forcé se chiffrent jusqu'au sextuple de la créance principale.

Or, il ne peut être dans l'intérêt d'une justice bien comprise d'exposer des débiteurs, qui

se trouvent souvent dans des situations très précaires, à des frais pouvant s'élever à plusieurs centaines d'euros pour s'acquitter d'une dette dont le principal n'excède pas 50 euros.

Après avoir procédé à une analyse approfondie de la matière, plusieurs mesures seraient à envisager afin de réduire le coût des procédures de recouvrement forcé.

### **1. La défiscalisation intégrale de la procédure de recouvrement pour toute créance inférieure à 1.250 euros**

Il est proposé d'abolir la TVA, les droits de timbre et les droits d'enregistrement (exemption de droit d'enregistrement) grevant les actes de procédure dans des affaires dont l'enjeu financier ne dépasse pas le montant de 1.250 €. Cette mesure contribuerait largement à assurer une proportionnalité plus raisonnable entre le coût d'un recouvrement forcé et le montant de la créance.

### **2. Le droit fixe**

Il serait utile, toujours dans l'intérêt d'une proportion raisonnable entre le coût d'une procédure de recouvrement et le montant d'une créance, d'établir une proportionnalité entre le droit à percevoir et le montant à recouvrer. Cette pratique existe d'ores-et-déjà en Belgique où elle a fait ses preuves.

### **3. L'accès aux bases de données informatiques de l'Etat et du CCSS**

L'impossibilité pour l'huissier d'accéder directement à certaines banques de données entraîne souvent des coûts supplémentaires alors que les huissiers sont obligés à procéder à la recherche de certaines données concernant les débiteurs, leurs employeurs ou organismes débiteurs à leur égard d'une pension, d'une prestation sociale ou d'une rente à l'égard, auprès des administrations ou établissements publics compétents.

Si les huissiers de justice obtenaient un accès informatique à certaines banques de données, les recherches d'adresses auprès des Communes ainsi que celles effectuées à l'heure actuelle sur base d'injonctions délivrées par les Justices de Paix sur base de l'article 11 de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes

pourraient être directement effectuées par l'huissier, comme c'est notamment le cas en Belgique. Les banques de données principalement concernées seraient celle du CCSS afin de pouvoir déterminer les qualités d'un éventuel employeur ou d'un éventuel organisme débiteur d'une pension, d'une prestation sociale ou d'une rente, celle tenue auprès du Ministère des Transports afin de pouvoir vérifier si un éventuel débiteur dispose d'une voiture et celle existant auprès de l'Administration du Cadastre et de la Topographie afin de pouvoir déterminer si un débiteur dispose d'un bien immobilier. Il est évident que ces accès devraient être paramétrés de manière à ne divulguer que les informations strictement nécessaires à l'exercice du ministère.

### **4. Les frais de route**

Afin de garantir un maximum de transparence en matière de mise en compte de frais de route, il serait indiqué d'avoir recours à un système forfaitaire qui tiendrait compte de la distance moyenne entre le siège de l'huissier et l'endroit auquel un acte est à poser. Ce modèle a fait ses preuves en Belgique. A son image, on pourrait prévoir pour le Grand-Duché entre 3 et 6 tarifs.

### **5. Le principe de l'unicité des actes posés par l'huissier de justice**

Si les bases légales et réglementaires actuellement en vigueur énumèrent et précisent les différents actes qu'un huissier de justice est habilité à poser, elles n'en déterminent cependant pas le nombre.

En principe un huissier de justice ne devrait pas poser pour la deuxième fois le même acte, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés dans l'acte-même et dont la justification serait ainsi portée à la connaissance du justiciable.

Il appartient aux autorités judiciaires de contrôler de se prononcer en cas de contestation sur la nécessité de la pluralité d'actes.

### **6. La procédure de validation des saisies-arrêts spéciales sur salaire**

Les textes actuellement en vigueur prévoient une procédure de validation d'une saisie-arrêt spéciale sur salaire, sur demande de la partie la plus diligente ou sur opposition du débiteur même dans les cas où la partie saisissante peut se prévaloir d'un titre exécutoire.

S'il est vrai que les droits de la défense méritent une protection toute particulière, on peut néanmoins s'interroger sur la justification d'une pareille procédure si les procédures applicables ont été observées.

Dans l'intérêt d'une plus grande rapidité des procédures de recouvrement par le biais de saisies-arêts spéciales sur salaires, mais également dans l'intérêt d'un désencombrement certain des audiences des justices de paix directement concernées, il serait utile de restreindre l'accès à la procédure de validation, en cas d'existence d'un titre exécutoire aux seules contestations de la procédure, à faire valoir par la partie débitrice ou la partie tierce saisie dans un délai relativement court.

## **7. Les sommations**

Les sommations adressées par huissier au débiteur sont en principe à charge du créancier, sauf si les conditions générales d'un contrat prévoient cette procédure par voie d'huissier de justice pour faire courir les intérêts à charge du débiteur. En ce cas, les frais de l'acte de sommation devraient être fixés par le législateur.

## **8. Le système du Tiers payant automatique en matière d'honoraires médicaux impayés**

Dans l'intérêt d'un désencombrement majeur des Justices de Paix, mais également en vue d'abolir des coûts de procédure générés par la mise en intervention d'huissiers de justice par le corps médical, il serait important de modifier les termes du Titre XI, art 67 de la Convention modifiée du 13 décembre 1993 entre l'UCM et l'AMMD conclue en exécution de l'article 61 et du CAS - Convention pour médecins -

En effet l'obligation imposée par ce texte au médecin et au médecin-dentiste de soumettre un titre exécutoire ou un document judiciaire attestant du fait que le débiteur est sans domicile ou résidence connu à l'UCM afin d'obtenir par la voie du Tiers payant paiement des mémoires non honorés par les patients n'a pas seulement fait augmenter d'une façon spectaculaire le nombre d'ordonnances de paiement causant ainsi un encombrement majeur des greffes concernés, mais elle a également généré un surcoût en matière de recouvrement alors que certains médecins font appel à des huissiers de justice pour traiter ces dossiers. Il est évident que les frais générés par l'intervention

de l'huissier de justice seront imputés au débiteur. Ceci est particulièrement délicat en matière d'honoraires médicaux qui généralement ne portent que sur des sommes modiques et où la moindre intervention d'un huissier de justice fait de suite augmenter le coût total de l'opération de recouvrement à un multiple de la créance principale.

Il serait donc logique de procéder à la réintroduction de l'ancien système qui laissait au médecin concerné le libre choix, soit de faire parvenir son mémoire non honoré à l'UCM pour obtenir paiement de la part du tiers-payant, soit d'entamer la voie judiciaire.

## **9. Regrouper les textes législatifs et réglementaires concernant les huissiers de justice**

Dans un souci de transparence et de clarté, il serait utile de codifier tous les textes législatifs et réglementaires concernant les huissiers de justice et de les compléter par des dispositions régissant la déontologie de la profession de l'huissier de justice.

Y devrait figurer notamment une obligation d'information dans le chef des huissiers de justice, qui, afin d'amener le débiteur à s'acquitter de ses dettes sans autres frais supplémentaires, devraient être obligés d'informer les justiciables lors de l'exécution de tout acte du coût de la procédure entamée, du coût global des actes à venir, du déroulement précis de la procédure ainsi que des moyens de défense à leur disposition.

Un tel code aurait l'avantage de faciliter l'accès à toutes les dispositions légales et réglementaires en la matière, tant aux créanciers qu'aux débiteurs et de leur faire connaître au mieux leurs droits et obligations.

## **10. Réflexions sur l'évolution de la profession de l'huissier de justice à moyen et à long terme**

S'il est indéniable que l'huissier de justice joue un rôle important dans le domaine de la justice et qu'il ne saurait se voir substituer, du moins dans certaines de ses fonctions, par d'autres auxiliaires de la justice, il faudrait néanmoins se poser la question sur les coûts des procédures.

De par la loi, les justiciables sont obligés, dans certaines procédures judiciaires notamment introductives d'instance et d'exécution, de recourir aux services d'un huissier de justice.

Or, plus particulièrement en ce qui concerne l'intervention de l'huissier de justice en matière de recouvrement se pose la question des frais. Si l'huissier de justice peut procéder à un recouvrement d'une créance auprès d'un débiteur solvable, celui-ci doit également s'acquitter des frais engendrés par la procédure de recouvrement. Dans le cas du débiteur indigent par contre, ces frais seront mis à charge du demandeur qui ne se voit pas seulement spolié de son dû au principal, mais qui de surcroît doit supporter les frais de l'exécution.

Il est évident que le montant de ces frais est très largement tributaire de l'attitude du débiteur et que partant il risque d'être plus élevé si le recouvrement s'annonce difficile.

Or, depuis la mise en vigueur de la loi modifiée sur l'organisation judiciaire du 7 mars 1980, qui par l'article 186 a aboli le casuel des greffiers, le principe de la gratuité des services rendus par l'administration judiciaire est largement acquis.

Afin d'étendre ce principe également à la procédure introductive d'instance et à la procédure d'exécution de décisions judiciaires et plus généralement à toutes les procédures dans lesquelles des textes légaux et réglementaires prévoient obligatoirement l'intervention d'un huissier de justice, procédures qui dans nombre de cas génèrent des frais disproportionnés, il serait opportun de prévoir, à terme, la fonctionnarisation des huissiers de justice en tant qu'agents de l'administration judiciaire avec un cadre de personnel propre et correspondant à leur formation.

Une telle réforme, accompagnée d'une législation fiscale adaptée, permettrait au justiciable de faire l'économie des coûts de l'intervention de l'huissier de justice tout en mettant ces coûts à charge de l'Etat.

### Réponse:

*Dans sa prise de position du 25 mars 2009 le ministre de la Justice a pris une prise de position circonstanciée par rapport à cette recommandation dont le médiateur s'est félicité.*

*La médiatrice constate cependant que jusqu'à présent, aucune information ne lui est parvenue concernant l'avancement des travaux de mise en œuvre de cette recommandation.*

### Recommandations N°41 relative à la saisine de la Commission mixte de reclassement en présence d'avis médicaux contradictoires

Le Médiateur considérant qu'il est régulièrement saisi de réclamations concernant la procédure de reclassement;

considérant que dans nombre de cas dont il a été saisi, le Contrôle médical de la Sécurité sociale a estimé que les personnes concernées ne présentaient pas une incapacité de travail pour leur dernier poste de travail;

considérant qu'en vertu de L.552-2. du Code du Travail, dès lors que le Contrôle médical de la Sécurité sociale estime qu'un assuré ne présente pas une incapacité pour exercer son dernier poste de travail et qu'il s'abstient par conséquent de saisir la Commission mixte d'une demande de reclassement, il est mis fin à la procédure sans que la personne concernée ait la possibilité de contester la position prise par le Contrôle médical de la Sécurité sociale;

considérant cependant que dans un certain nombre de cas soumis au Médiateur, le médecin du travail dans le cadre de la procédure de l'article L.326-6. du Code du Travail est, en accord avec le médecin traitant, arrivé à la conclusion que les personnes concernées n'étaient pas capable d'exercer leur dernier poste ou régime de travail;

considérant qu'aucune saisine directe de la Commission mixte par le médecin du travail n'est prévue par le Code du Travail;

*recommande au Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration de proposer l'insertion d'une nouvelle disposition dans le Code du Travail prévoyant que dans le cas où le médecin-conseil de l'Administration du Contrôle médical de la Sécurité sociale estime qu'un assuré social ne présente pas une incapacité pour son dernier poste de travail alors qu'au contraire le médecin traitant et le médecin du travail arrivent tous les deux à la conclusion que la personne concernée est inapte pour exercer son dernier poste ou régime de travail, la Commission mixte sera saisie par l'Administration du Contrôle médical de la Sécurité sociale sur demande lui adressée par le médecin du travail.*

## Réponse

*La médiatrice regrette de devoir constater que cette recommandation n'a pas encore fait l'objet d'une prise de position du ministre du Travail et de l'Emploi.*

### Recommandations N°42 relative 1. à la mise en place d'une structure d'écoute, d'information et de médiation; 2. à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé

#### I. Mise en place d'une structure d'écoute, d'information et de médiation indépendante en matière de santé et de sécurité des soins

Le Médiateur est régulièrement saisi par des demandes d'information, voire par des doléances émanant de patients qui s'estiment lésés à la suite de traitements ou d'interventions de nature médicale dispensés, en ce qui concerne la plupart des saisines, en milieu hospitalier ou para-hospitalier.

Dans une très grande majorité des cas, après une première analyse, ces saisines semblent avoir pour origine, un manque de communication et de dialogue entre le professionnel de santé et le patient.

Le Médiateur se doit de constater que très souvent les citoyens qui font appel à ses services en pareil cas ne souffrent pas en premier lieu d'un grave dommage, corporel ou moral, qui serait survenu à la suite d'un acte médical ou de soins. Force est de constater que la grande majorité des citoyens qui font appel au Médiateur en cette matière font plutôt état, après une intervention médicale plus ou moins invasive, d'un sentiment d'insécurité quant à leur état de santé et son évolution ainsi que de questionnements quant à la nature et l'évolution de leurs pathologies respectives et surtout quant à l'impact de cette évolution sur leur vie familiale, professionnelle et sociale. Souvent ces citoyens qui ont subi une thérapie médicale ou une intervention chirurgicale se plaignent de n'avoir reçu que des informations très sommaires quant à leur maladie ou quant aux changements à apporter au mode de vie que leur maladie spécifique impose ou rend du moins indiqués.

Le Médiateur s'est également vu confronter à certains dossiers dont l'instruction l'amène à ne pas exclure l'engagement d'une éventuelle responsabilité civile, et dans quelques

très rares cas, également d'une éventuelle responsabilité pénale d'un professionnel du domaine de la santé.

Il n'est certainement pas question de mettre en cause le sens du devoir et de l'éthique professionnelle d'une écrasante majorité des médecins ou des autres professionnels de santé dont la préoccupation première est de dispenser des services médicaux et paramédicaux de qualité.

Cependant, et au vu de l'expérience faite en France après la mise en place d'un pôle santé et sécurité des soins, il serait utile et nécessaire que le Grand-Duché de Luxembourg se dote également d'un instrument destiné à renforcer les efforts déjà déployés par les autorités publiques compétentes et les différents acteurs du domaine de la santé en matière d'intensification du contrôle de la qualité et de la sécurité des soins ainsi que de la garantie d'un maximum de transparence.

De par l'obligation de moyens qui leur incombe, les professionnels de la santé ont le devoir de garantir aux patients des soins sécurisés. Il s'agit-là d'une exigence légitime. La sécurité du soin est la mission première des professionnels de santé. Il faut donc s'assurer que tous les moyens soient mis en œuvre pour éviter la survenance d'événements indésirables liés aux soins médicaux.

Si l'on admet l'hypothèse, tout à fait justifiable, que les événements indésirables dans le domaine des soins médicaux et paramédicaux ne sont pas moins fréquents, toutes proportions gardées, au Grand-Duché de Luxembourg que dans les pays limitrophes, il serait à cet égard indiqué d'envisager la création d'un mécanisme appelé notamment à s'assurer du respect des meilleures pratiques en matière de la qualité et de la sécurité des soins médicaux et paramédicaux, à favoriser le dialogue et à garantir un maximum de transparence dans les relations entre les différents intervenants du domaine de la santé et le patient et à fournir à toute personne les informations sollicitées sur les droits qu'elle peut faire valoir en tant que patient.

Dans un monde qui affiche une tendance accrue à la judiciarisation avec une médecine de plus en plus sophistiquée où à tort ou à raison les professionnels de santé se sentent de plus en plus critiqués et fragilisés dans leur exercice et où les usagers aspirent légitimement à être dûment écoutés et informés, il semble utile de confier la triple mission décrite plus haut à une structure d'écoute, d'infor-

mation et de médiation, capable de favoriser et de soutenir davantage au sein du monde de la santé une démarche de dialogue et de transparence.

Il est important de souligner qu'une telle structure, équidistante entre le patient et le professionnel ou l'établissement de santé, serait notamment appelée à renouer le dialogue rompu entre le professionnel de santé et le patient, à rapprocher les parties dans un esprit d'ouverture et de compréhension mutuelle afin de trouver une issue donnant satisfaction à toutes les parties impliquées.

Une telle structure investie d'une indépendance totale tant à l'égard du monde de la santé et des institutions publiques qu'à l'égard des patients devrait également contribuer à diminuer les contentieux médicaux dont les tribunaux sont saisis et qui demandent tant de la part du patient que du professionnel de santé concerné un investissement financier considérable dans des procédures souvent longues avec une issue peu prévisible.

La structure d'écoute, d'information et de médiation à créer serait évidemment également à la disposition de tout professionnel de santé qui se voit confronté à un événement indésirable ou à un quelconque autre problème dans l'exercice de sa profession.

Dans cet ordre d'idées, il est évident que la médiation ne fonctionnera utilement qu'à condition que la partie mise en cause ne pourra s'y soustraire.

Afin de remplir pleinement l'objectif d'un meilleur dialogue et d'un maximum de transparence, cette structure ne devrait cependant fonctionner qu'à titre subsidiaire et donc en deuxième ligne.

Il serait dans cette logique nécessaire que chaque établissement de santé, voire chaque profession de santé se dote d'une structure d'écoute, d'information et de médiation interne dont la composition devrait garantir un maximum de neutralité. Il appartiendrait au patient de saisir d'abord l'intervention des médiateurs locaux et seulement en cas d'échec celle du médiateur national.

Dans l'exercice de sa fonction, le médiateur obtiendra nécessairement connaissance d'un grand nombre d'événements indésirables survenus dans le domaine médical ou paramédical.

Ces événements, dans la mesure où ils sont susceptibles d'avoir un impact réel ou présumé sur la santé publique pour autant qu'ils ne concernent pas des cas uniques et isolés, seront continués par le médiateur national aux différents responsables de la santé afin d'en tenir compte, notamment dans le cadre de l'assurance de la qualité des prestations hospitalières prévue aux articles 21 et 23 du règlement grand-ducal du 13 mars 2009 établissant le plan hospitalier national et déterminant les missions et la composition minimale des structures d'évaluation et d'assurance qualité des prestations hospitalières et les modalités de coordination nationale de ces structures.

**En conclusion**, il est proposé de procéder à la création d'une structure d'écoute, d'information et de médiation locale et nationale dans le domaine de la santé, compétente pour informer et recevoir toutes les réclamations qui mettent en cause:

- Le non-respect des droits des patients
- La qualité du système de santé
- La sécurité des soins
- L'accès aux soins

La structure de médiation appelée à réaliser ces objectifs sera double. En première ligne, le patient ou le professionnel de santé devra saisir la structure de médiation locale fonctionnant au sein de son établissement. En cas d'échec de la médiation locale, le médiateur national pourra être saisi par la partie la plus diligente.

Le secret médical ne pourra être opposé aux structures de médiation.

Le médiateur national peut s'entourer, à charge de son budget, de tout avis d'expert ou de toute expertise contradictoire jugée utile dans le cadre de l'accomplissement de sa mission. Il ne transmettra aux parties que les conclusions finales de l'expert. Tout refus d'un patient ou d'un professionnel de la santé de se soumettre à une expertise ou de collaborer avec l'expert mettra fin à la médiation.

Le médiateur rédigera un rapport final sur l'issue de la médiation.

La question de savoir s'il incombe de confier la mission d'écoute, d'information et de médiation nationale à un nouvel organe à créer ou de l'intégrer dans une structure d'ores et



déjà existante relève essentiellement de l'opportunité politique.

Le Médiateur donne cependant à considérer que son périmètre de compétences inclut d'ores et déjà tous les établissements publics de santé.

Ainsi il serait pour le moins indiqué de réfléchir également sur la possibilité d'intégrer la structure proposée dans le périmètre d'action du Médiateur.

## **2. L'indemnisation des dommages résultant de soins de santé**

En tant que remarque préliminaire, il est important de rappeler que le domaine de la santé n'échappe pas aux règles normales du droit civil, voire du droit pénal.

Il arrive cependant fréquemment qu'un patient subit un dommage suite à des soins de santé sans que la moindre faute professionnelle n'ait pu être constatée dans le chef des professionnels de santé concernés.

Deux cas de figure répondent plus particulièrement à cette situation : il s'agit premièrement des infections nosocomiales contractées alors même que tous les protocoles d'hygiène hospitalière ont été respectés et deuxièmement des dommages résultant d'aléas thérapeutiques. S'il est clair que chaque thérapie médicale comporte un risque, fût-il minime, il est tout aussi évident que les patients victimes de tels aléas peuvent être affectés par des dommages.

Tant les victimes d'infections nosocomiales provoquées sans qu'une faute soit imputable à un professionnel de santé que celles d'aléas thérapeutiques peuvent subir des dommages corporels ou moraux, voire les deux à la fois, qui compromettent sérieusement leur qualité de vie, leur avenir professionnel et familial et/ou alors leur situation financière.

S'il est acquis que toutes les victimes de maladies graves ou de dommages corporels ou moraux graves peuvent bénéficier des différentes aides ou mesures proposées par le système de sécurité sociale, tant en ce qui concerne la prise en charge d'un éventuel traitement, d'un appareillage prothétique, d'un agencement du domicile adapté à des besoins spécifiques, de différentes facilités concernant l'emploi comme le reclassement, qu'en ce qui concerne l'octroi

d'une pension d'invalidité transitoire ou permanente, il n'en reste pas moins que ces patients subissent un préjudice moral et surtout financier certain qui, lorsqu'il survient à un âge relativement jeune, ou s'il concerne une personne qui assure seule le revenu de toute une famille, peut pousser les concernés jusqu'au bord de la précarité.

Se pose dès lors la question de la couverture par l'Etat de tout ou de partie des dommages résultant de tels événements indésirables.

Cette question est étroitement liée à celle de savoir où devraient se situer les limites de l'intervention de l'Etat-providence.

### **Recommandations N°45 relative à l'institution d'un organe de surveillance auprès des ordres professionnels et d'autres professions libérales**

Depuis son entrée en fonction en mai 2004, le Médiateur est régulièrement saisi de réclamations émanant de citoyens qui expriment leur mécontentement sur la manière de voir traiter leurs plaintes par les instances des ordres professionnels ou d'autres professions libérales réglementées en charge de veiller au respect des règles déontologiques par les membres de la profession.

Il s'agit en l'occurrence notamment de réclamations émanant de citoyens insatisfaits du traitement de leurs plaintes adressées au Conseil de l'Ordre des avocats, à la Chambre des huissiers, à la Chambre des notaires ou encore au Collège médical.

Tout en n'ayant pas de compétence directe pour connaître de telles réclamations à l'encontre d'instances qui ne sont pas des instances publiques au sens de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur, il est néanmoins légitime que le Médiateur s'interroge sur le fonctionnement des instances internes aux professions libérales qui par délégation de la puissance publique ont notamment pour mission de veiller à la réputation de la profession et de protéger les citoyens contre tous agissements de leurs membres qui seraient préjudiciables à l'honneur de la profession.

Il s'agit-là d'une préoccupation d'autant plus pertinente que de par la nature de leurs services et de leurs prestations ces professions libérales se situent dans un cadre proche de celui d'un service public.

Les expériences acquises au cours des sept dernières années amènent le Médiateur à conclure que nombre de citoyens à tort ou à raison n'arrivent pas à se défaire du sentiment que les instances de surveillance des différentes professions libérales ont plutôt le réflexe de défendre leurs membres contre toutes critiques ou contestations venant de l'extérieur que d'assurer la protection du public contre des agissements ou des comportements non conformes aux règles de la profession.

Dans une société marquée par une évolution ultra-rapide des connaissances scientifiques, techniques et professionnelles dans laquelle les citoyens se sentent souvent dépassés et insécurisés par une législation de plus en plus envahissante, les experts membres de professions libérales assument une responsabilité d'autant plus grande à l'égard de leurs clients.

Aussi le pouvoir d'autorégulation, l'une des pierres angulaires d'un système qui pour certaines professions remonte au début du 19<sup>ème</sup> siècle, ne saurait-il de nos jours puiser sa justification que dans la détermination de tout ordre professionnel de veiller scrupuleusement à l'observation des règles déontologiques de la profession et ainsi d'assurer pleinement les responsabilités qui lui incombent de par la loi.

Si les instances désignées de par la loi à engager des poursuites disciplinaires contre des membres de la profession ayant enfreint les règles déontologiques n'ont pas d'obligation légale de rendre des comptes aux plaignants, la responsabilité morale de motiver leur prise de position et d'informer les personnes concernées des suites réservées à leur plainte semble d'autant plus évidente que sauf, en cas de saisine par le Procureur général d'Etat ou par le Procureur d'Etat, il leur appartient à elles seules de juger de l'opportunité d'une poursuite devant le Conseil de discipline.

Interpellé par de nombreuses plaintes dont il a été saisi à l'encontre des instances appelées à veiller à la sauvegarde de l'honneur de la profession et sans vouloir aucunement mettre en cause l'intégrité et l'engagement des mandataires en charge de cette mission dans les différents ordres professionnels, le Médiateur estime qu'un fonctionnement interne des professions libérales à l'abri du moindre regard de l'extérieur n'est plus guère compatible avec les principes d'objectivité et de transparence qui sont à la base d'une conception évoluée de l'Etat de droit et de la démocratie.

Aussi le Médiateur est-il convaincu que la mise en place d'une instance de surveillance de

l'Etat auprès des ordres professionnels et d'autres professions libérales serait de nature à renforcer la confiance du public dans le fonctionnement de ces professions et à corroborer la légitimité du pouvoir d'autorégulation dont elles sont investies.

Si à ce jour une telle instance n'a pas encore trouvé sa place dans les démocraties de l'Europe occidentale, l'idée n'est pas nouvelle dans la mesure où déjà en 1981 elle s'est trouvée inscrite dans le programme de François Mitterrand, candidat de la gauche aux élections du Président de la République française.

Ainsi le Médiateur ne voit pas d'argument qui serait de nature à empêcher le législateur luxembourgeois d'être pour une fois à la pointe du progrès démocratique en s'appropriant une idée dont la mise en œuvre pourrait servir d'exemple à d'autres Etats européens.

A cette fin, le Médiateur estime que le législateur serait bien conseillé de s'inspirer du système professionnel tel qu'il fonctionne au Québec, dans un Etat qui depuis des décennies est à l'avant-garde du processus démocratique et de la protection des droits du citoyen.

En 1973, l'Etat du Québec s'est doté d'un code des professions avec comme principale innovation l'institution d'un office des professions.

Il s'agit en l'occurrence d'un organisme gouvernemental dont la mission première consiste à surveiller le fonctionnement des ordres professionnels et notamment à veiller à ce que chaque ordre s'acquitte de son mandat de protection du public.

Cela étant, le Médiateur se rend parfaitement à l'évidence que vu la multiplicité des missions et des compétences dévolues à l'office des professions, le modèle québécois ne saurait être transposé tel quel dans le droit interne luxembourgeois.

Ainsi et au-delà de son rôle d'organisme-conseil auprès du gouvernement l'office des professions vérifie les mécanismes d'évaluation de la compétence et de l'éthique des professionnels ainsi que la situation financière des ordres professionnels. Il dispose également d'un pouvoir réglementaire et de pouvoirs d'enquête.

Dans le contexte de la présente recommandation le Médiateur propose de limiter la surveillance de l'Etat à l'évaluation qualitative du



traitement par les instances compétentes des ordres professionnels et d'autres professions libérales des plaintes des citoyens relatives à des actes ou à des comportements de leurs membres.

Il s'agirait en l'occurrence d'un contrôle relatif au traitement approprié des dossiers suite à des réclamations adressées à l'organe chargé par l'Etat de protéger le public contre tous dysfonctionnements d'un ordre professionnel.

Ainsi en cas d'un traitement inapproprié par l'instance compétente d'une profession libérale d'une plainte lui adressée par un citoyen, l'organe de surveillance pourrait s'adresser à l'instance concernée pour demander un ré-examen du dossier sans pour autant avoir le droit d'intervenir dans le fond de l'affaire.

L'organe de surveillance pourrait notamment enjoindre à l'instance concernée de transmettre au plaignant une réponse dûment motivée. Il veillerait à ce que le plaignant reçoive dans les meilleurs délais de plus amples explications sur les suites réservées à son dossier afin qu'il comprenne au mieux le sens de la position prise par l'instance compétente de l'ordre ou de la profession concernés.

L'organe de surveillance accuserait réception de toutes réclamations écrites dans les cinq jours tout en s'obligeant à y apporter dans toute la mesure du possible une réponse dans les quatre-vingt-dix jours.

L'organe de surveillance établirait autant de rapports annuels que de besoin sur la nature des plaintes dont il a été saisi à l'encontre des instances des ordres professionnels ou d'autres professions libérales. Ces rapports contiendraient, le cas échéant, des commentaires et des suggestions en vue d'une amélioration des relations que les ordres professionnels entretiennent avec les citoyens.

Chaque rapport serait adressé tant à l'ordre ou à la profession concernés qu'au Ministre de tutelle.

Quant à la détermination et à la composition de l'organe de surveillance auprès des ordres professionnels ou autres professions libérales, le Médiateur estime que pour des raisons liées à l'indépendance et à l'impartialité il serait indiqué de confier cette mission à un collège composé de trois conseillers à la Cour d'appel.

En conclusion le Médiateur recommande au Gouvernement de prévoir l'institution d'un collège composé de trois conseillers à la Cour d'appel en tant qu'organe indépendant de surveillance auprès des ordres professionnels et autres professions libérales avec pour mission

- d'examiner le bien-fondé des réclamations individuelles dont il a été saisi à l'encontre des instances internes aux professions libérales
- de veiller à ce que les plaintes adressées aux instances concernées soient traitées avec toute la diligence et tous les soins requis
- d'enjoindre aux instances compétentes de réexaminer le dossier dès lors qu'il estime que la plainte d'un citoyen n'a pas fait l'objet d'un traitement approprié sans pour autant avoir le droit de s'immiscer dans le fond de l'instruction
- de s'assurer que les plaignants soient explicitement informés des suites réservées à leur dossier
- de présenter pour autant que de besoin aux ordres professionnels et autres professions libérales ainsi qu'aux Ministres de tutelle un rapport annuel sur la nature des plaintes dont il a été saisi assorti le cas échéant de commentaires et de suggestions en vue d'une amélioration des relations que ces professions entretiennent avec les citoyens.

#### **Réponse 42 + 45:**

Depuis son entrée en fonctions en 2004, le médiateur a été saisi à d'itératives reprises de réclamations de citoyens qui expriment leur mécontentement sur la manière de laquelle leurs plaintes ont été traitées par les instances des ordres professionnels ou d'autres professions libérales réglementées en charge de veiller au respect des règles déontologiques par les membres de la profession.

Après une analyse approfondie de la situation nationale, le médiateur a été amené à constater qu'un fonctionnement interne des professions libérales à l'abri du moindre regard extérieur n'est plus guère compatible avec les principes d'objectivité et de transparence qui sont à la base d'une conception évoluée de l'Etat de droit et de la démocratie.

La loi n'accorde pas de compétences particulières à la médiatrice qui reste convaincue du fait que la mise en place d'une instance de surveillance de l'État auprès des ordres professionnels et d'autres professions libérales serait de nature à renforcer la confiance du public dans le fonctionnement de ces professions et à corroborer la légitimité du pouvoir d'autorégulation dont elles sont investies.

Mon prédécesseur, Monsieur Marc Fischbach, a formulé dans son dernier rapport annuel une recommandation qui s'inspire largement du modèle en vigueur au Québec et qui vise à la mise en place d'un organe indépendant de surveillance avec la composition et les compétences suivantes :

- prévoir l'institution d'un collège composé de trois conseillers à la Cour d'appel en tant qu'organe indépendant de surveillance auprès des ordres professionnels et autres professions libérales avec pour mission
- d'examiner le bien-fondé des réclamations individuelles dont il a été saisi à l'encontre des instances internes aux professions libérales
- de veiller à ce que les plaintes adressées aux instances concernées soient traitées avec toute la diligence et tous les soins requis
- d'enjoindre aux instances compétentes de réexaminer le dossier dès lors qu'il estime que la plainte d'un citoyen n'a pas fait l'objet d'un traitement approprié sans pour autant avoir le droit de s'immiscer dans le fond de l'instruction
- de s'assurer que les plaignants soient explicitement informés des suites réservées à leur dossier
- de présenter pour autant que de besoin aux ordres professionnels et autres professions libérales ainsi qu'aux ministres de tutelle un rapport annuel sur la nature des plaintes dont il a été saisi assorti le cas échéant de commentaires et de suggestions en vue d'une amélioration des relations que ces professions entretiennent avec les citoyens.

Cette recommandation a été transmise à tous les ordres professionnels et aux autorités publiques plus directement concernées.

Les réactions furent nombreuses et très diverses.

Toutes les réponses émanant des différents ordres professionnels avaient comme point commun qu'elles estimaient que les garanties légales actuellement en place seraient suffisantes pour garantir au mieux les droits des citoyens.

Tout contrôle externe au-delà du recours juridictionnel prévu par les statuts des ordres voire des chambres professionnelles indépendantes fut rejeté au motif qu'il porterait atteinte à l'indépendance consacrée des ordres professionnels.

Les réponses soumises par les autorités publiques furent plus nuancées et ont fait notamment surgir la légitimité du droit à l'information du citoyen.

Monsieur le procureur général a rejoint l'avis de la Cour supérieure de Justice en rejetant la composition de l'organe proposé par trois conseillers à la Cour d'appel pour prévenir toute confusion possible de cet organe de surveillance avec un organisme à caractère juridictionnel.

Monsieur le procureur général ne nie cependant pas l'intérêt de la création d'un tel organisme et suggère qu'il en soit composé un non par des juges mais par des membres issus de tous les ordres professionnels concernés.

La médiatrice a eu de très nombreuses entrevues avec des représentants de différents ordres professionnels.

Lors de ces entrevues, la suggestion de Monsieur le procureur général fut toujours abordée et reçut généralement un accueil plus favorable.

Le résultat principal de ces entrevues était cependant que les interlocuteurs représentant les ordres professionnels ont tous reconnu la nécessité d'une structure efficace, transparente et accessible en vue de fournir au citoyen-usager des informations fiables sur sa situation et de lui proposer une solution tendant à la résolution non judiciaire d'un conflit qu'il peut avoir avec l'ordre concerné ou avec un de ses membres. Un mécanisme de résolution amiable des différends est sans contestation possible le moyen le plus adapté pour traiter les plaintes des usagers au sujet de la qualité des services rendus par les membres de ces secteurs professionnels qui échappent à la compétence de la médiatrice.

La médiatrice tient dans ce contexte à rappeler la recommandation No. 42 formulée par son prédécesseur et relative à la mise en place d'une structure d'écoute et de médiation en matière de santé et de sécurité des soins.

La soussignée estime qu'une telle structure d'écoute et de médiation correspond parfaitement aux besoins dans le secteur de la santé. Contrairement à l'avis de mon prédécesseur, j'estime cependant qu'on ne peut pas parler de médiation si celle-ci n'est pas volontaire.

Les entrevues menées ont amené la médiatrice à conclure qu'une structure telle que suggérée par la recommandation précitée pourrait s'appliquer également aux différents ordres professionnels. Une structure de médiation interne aux ordres, dotée des garanties d'indépendance et de professionnalité requises, serait de nature à combler l'insuffisance de la législation nationale en ce qui concerne les droits de recours des citoyens auprès des différents ordres professionnels.

Ainsi, au cours des entretiens sectoriels menés par la médiatrice avec les représentants des différents ordres ou chambres professionnelles (avocats, huissiers, notaires, architectes, ingénieurs), elle a suggéré la création, pour chaque entité, d'une structure interne de médiation de deux personnes au moins.

Les représentants rencontrés ont tous favorablement accueilli l'idée d'une médiation interne à leurs ordres professionnels respectifs tout comme ils ont pu adhérer à l'idée que les intéressés qui assumeraient ce service de médiation, seraient prêts à suivre une formation initiale et continue en médiation.

La médiatrice serait prête à jouer un rôle actif dans le cadre de la formation de ces représentants des divers ordres professionnels qui se sont par ailleurs tous engagés à formaliser la médiation interne dans leurs règlements internes respectifs et de la faire connaître au grand public.

Les représentants du Collège médical ont déclaré préférer le recours aux services de médiateurs agréés, sous réserve bien entendu d'approbation de cette proposition par le Collège et par l'AMMD.

Le Collège médical a également avancé l'idée de confier sa médiation interne à la médiatrice du Grand-Duché de Luxem-

bourg qui ne se refuserait pas à pareils devoirs, à condition, d'y être autorisée par la loi et de pouvoir disposer des moyens nécessaires.

En ce sens la médiatrice salue le projet de loi 6469/00 relatif aux droits et obligations du patient et aux droits et obligations correspondants du prestataire de soins de santé, portant création d'un service national d'information et de médiation dans le domaine de la santé déposé par le ministre de la Santé, qui prévoit entre autres la création d'une structure de médiation propre à chaque établissement hospitalier ainsi que la création d'une structure de médiation et d'information nationale en matière de santé.

La médiatrice se doit cependant de faire remarquer qu'un tel projet, aussi louable qu'il soit dans ses intentions, ne saurait suffire à sa vocation que sous des conditions bien déterminées et objectives. Afin d'éviter des confusions, la médiatrice suggère de qualifier ces structures hospitalières de service d'information et d'écoute. Il faudra notamment veiller à ce que les responsables desdits services soient réellement indépendants, cette indépendance étant la *conditio sine qua non* de leur impartialité sans laquelle aucune médiation ne saurait exister. Il faudra en outre que ces services respectent le caractère volontaire et la nécessaire confidentialité du processus de médiation. Finalement il faudra aussi garantir la rapidité, la simplicité et la gratuité de ces services, étant entendu que les responsables de ces services devront être préparés à leur tâche par une formation adéquate, p.ex. celle offerte par l'ULB en matière de médiation hospitalière.

« Il est de même impératif que les personnes affectées à ces services soient familières, en premier lieu avec le milieu de la santé, le milieu hospitalier et le système de la sécurité sociale. Elles seront le tiers relationnel attentif au quotidien du patient selon l'expression de Jean-François CHANTARAUD. »

Finalement, tous les efforts doivent être déployés pour que les services d'information et d'écoute à mettre en place auprès des différents hôpitaux soient de nature à garantir en tout lieu les mêmes droits et des procédures analogues aux patients qui désirent les solliciter à l'occasion d'un différend. Dans l'hypothèse où il serait impossible d'aboutir à un résultat satisfaisant au sein de la structure d'écoute hospitalière le patient pourra demander que le médiateur de la santé s'en saisisse.

Plus encore que les médiateurs hospitaliers, la structure de médiation nationale à créer dans le secteur de la santé devra avoir pour mission de prévenir, d'informer, de communiquer, de médier et de former dans le but de l'amélioration et de la garantie de la qualité des services prestés, non seulement dans le secteur hospitalier, mais également en matière de santé publique. En cette qualité, cette structure devrait être chargée du contrôle des services prestés dans tous les hôpitaux, maisons de soins et maisons de retraite, ceci sans préjudice quant aux compétences accordées au médiateur en vertu de la loi du 11 avril 2010 (1) portant approbation du protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adopté par l'Assemblée générale des Nations unies à New York, le 18 décembre 2002 et (2) portant désignation du médiateur en tant que mécanisme national de prévention et fixant ses attributions.

Dans l'exercice de ces fonctions, le médiateur de la santé sera assisté par les médiateurs hospitaliers des différents hôpitaux dont l'engagement devra satisfaire aux indispensables critères d'indépendance et d'impartialité sans lesquels il ne saurait y avoir de médiation.

Il appartiendra aux services d'information et d'écoute de mettre en place un système d'information du patient et de l'utilisateur en général ainsi qu'une gestion des plaintes efficace, en vue d'assurer la qualité du service et de prévenir plutôt que de gérer les éventuels dysfonctionnements possibles.

Pour que ce service puisse être pleinement opérationnel et accessible, il faudra lui assurer une publicité adéquate au sein des hôpitaux.

Les responsables de ces services devraient obtenir l'agrément à délivrer par le ministre de la Santé. Pour l'obtention dudit agrément il faudra prévoir tant pour les médiateurs hospitaliers que le médiateur de la santé des conditions relatives à leur formation de base et à la formation continue. Pour optimiser la médiation dans le secteur de la santé, il faudra aussi prévoir tant pour les responsables des structures hospitalières que pour le médiateur de la santé des incompatibilités pour exclure toute mise en doute de leur nécessaire indépendance et impartialité, partant tout lien de subordination envers leurs employeurs.

Les responsables des services hospitaliers doivent bénéficier d'un accès aux informations nécessaires à l'exercice de leur fonction et plus particulièrement le secret médical ne devrait pas leur être opposable étant donné que, dans le cadre de leurs activités, ils travailleront avec le patient qui est le seul que le secret médical est censé protéger.

Pour mener à bien leur mission, ils devraient également être investis d'un pouvoir d'investigation, de recommandation et d'autosaisine. Ils devraient en sus bénéficier du droit de publier un rapport en cas de besoin.

Pour ne pas exclure les patients non hospitalisés de cette méthode alternative de gestion de différends, il serait utile que le corps médical, ou un organisme le représentant, mette en place une structure de médiation similaire ou s'associe le concours d'organismes déjà existants tels que du Centre de médiation, et le Centre de médiation civile et commerciale par exemple.

Dans la logique déjà mentionnée dans la préface du présent rapport, et surtout pour garantir une transparence maximale et la plus grande accessibilité pour l'utilisateur, la future structure nationale de médiation dans le secteur de la santé gagnerait à être confiée à un médecin expérimenté. Il semble en effet évident qu'en raison des missions parmi lesquelles devrait figurer le contrôle des différentes structures du secteur de la santé, ainsi que le traitement des réclamations dont le médiateur de la santé sera saisi après qu'elles n'ont pas pu être traitées à la satisfaction des patients dans les structures hospitalières, le médiateur sera appelé à intervenir dans des dossiers d'ordre médical. Aussi est-il indispensable que le médiateur national de la santé soit non seulement médiateur mais aussi médecin. Ceci est aussi une exigence d'importance capitale pour que le médiateur de la santé puisse aussi être chargé du pouvoir d'investigation dans les différentes structures de la santé dont le contrôle échappe à l'ombudsman et aux médiateurs hospitaliers.

S'il est bien acquis qu'une structure de médiation interne des médecins, dotée des garanties d'indépendance et de qualité requises aurait la vocation de remédier aux possibles insuffisances des mécanismes de traitement de réclamations internes aux ordres, il n'en reste pas moins que cette structure serait sans aucune influence sur le

*contrôle de l'exercice de la discipline interne des ordres.*

*A part le procureur d'Etat et le procureur général d'Etat, qui disposent d'un droit de saisine du Conseil disciplinaire et administratif, et le Conseil disciplinaire et administratif d'appel composé de deux magistrats de la Cour d'appel et d'un assesseur-avocat, il n'existe aucune instance disposant d'un droit de regard externe en matière disciplinaire.*

*C'est pourquoi la médiatrice recommande de réfléchir encore une fois à l'avis du procureur général d'Etat. Ne serait-il pas envisageable d'attribuer un droit de regard externe en matière disciplinaire à un collège formé par l'ensemble ou une partie des médiateurs internes des différents ordres ? Cette solution constituerait incontestablement un gain en apparence d'indépendance si les médiateurs issus de l'ordre directement concerné assisteraient en tant qu'observateur à une telle médiation.*

#### **Recommandations N°44 relative au délai de prescription extinctive de droit commun**

Considérant que le Médiateur a été saisi par un certain nombre de réclamations émanant de citoyens qui se sont vu réclamer le remboursement d'un indu suite à la vérification de leurs dossiers après de longues années consécutives à l'octroi d'aides ou de prestations de l'Etat ;

considérant que dans un cas particulier le service des aides au logement a mis 17 ans pour enjoindre à un couple marié de rembourser un montant de plus de 3000 euros correspondant à un trop perçu de bonification d'intérêts ;

considérant que suivant une jurisprudence constante des juridictions administratives la répétition de l'indu même de sommes payées à des termes périodiques ne revêt pas le caractère d'une créance périodique ;

que dès lors que ce n'est pas la prescription quinquennale telle qu'énoncée à l'article 2277 du Code civil relatif aux créances périodiques qui est applicable mais la prescription trentenaire de droit commun prévue par l'article 2262 du Code civil ;

considérant l'inadéquation manifeste entre la prescription trentenaire dont peuvent se prévaloir tous créanciers et en l'occurrence aussi l'Etat pour toutes les actions réelles et personnelles et les délais généralement très courts allant de 6 mois à 2 ans au-delà desquels le citoyen n'est plus autorisé à demander une aide ou quelconque prestation de l'Etat à laquelle il a légalement droit ;

considérant que la prescription pour être un des principes inhérents à tout système juridique moderne peut si elle est trop longue aller à l'encontre du principe de sécurité juridique ;

considérant que selon la doctrine « le droit et la justice qui doit dire le droit, ont en effet pour fonction essentielle la paix sociale, et, à cette fin, ils ne peuvent tolérer qu'une situation qui emporte des effets juridiques puisse demeurer indéfiniment ouverte et faire sans fin l'objet de discussions ou de litiges, à peine de mettre en péril la sécurité juridique, indispensable à la stabilité sociale<sup>1</sup> ».

considérant « que la sécurité des transactions juridiques s'accommode mal d'une prescription particulièrement longue et désormais d'autant moins nécessaire que les acteurs juridiques ont un accès plus aisé qu'auparavant aux informations qui leurs sont indispensables pour exercer valablement leurs droits<sup>2</sup> » ;

considérant qu'en France le délai de prescription extinctive de droit commun a été réduit à cinq ans en matière contractuelle et à dix ans en matière extra-contractuelle et qu'en Allemagne le délai de prescription trentenaire a été réduit de trente à trois ans ;

considérant que dans les textes plus modernes qui régissent la répétition de l'indu en matière administrative le délai de prescription est de 5 ans ;

qu'ainsi conformément à l'article 85 du chapitre 4 du statut des fonctionnaires de la Communauté européenne, « la demande de répétition doit intervenir au plus tard au terme d'un délai de cinq ans commençant à courir à compter de la date à laquelle la somme a été versée ».

*Le Médiateur recommande au Ministre de la Justice de revoir le délai de la prescription extinctive de droit commun afin de la ramener à un délai plus raisonnable qui en tout état de cause ne devrait pas dépasser dix ans.*

<sup>1</sup> « Le droit, la justice et le temps qui passent »  
Nicole Cahen

<sup>2</sup> « Pour un droit de la prescription moderne et cohérent » par Messieurs Jean-Jacques Hyest, Hugues Portelli et Richard Yung au nom de la Commission des lois et de la mission d'information de la Commission des lois

### **Réponse:**

Le 22 décembre 2011, Monsieur François Biltgen, ministre de la Justice, a fait savoir au Médiateur que, suite à la présentation de la recommandation au Conseil des ministres du 2 décembre 2011, celui-ci s'est rallié à la proposition de réduire le délai de prescription de droit commun de 30 à 10 ans.

Dans une lettre du 5 novembre 2012, le ministre de la Justice a informé la médiatrice que la réforme visant à réduire le délai de prescription de droit commun concernerait un grand nombre de dispositions légales et réglementaires dont il y aurait lieu d'abord de faire l'inventaire. Il s'agirait d'un vaste projet qui ne pourrait pas être entamé avant que d'autres réformes fondamentales importantes telles que celles visant le droit de la famille, le droit de la faillite et des procédures de redressement ou de l'organisation judiciaire n'aient avancées. Les ressources du ministère seraient limitées et il ne serait pas possible de mener de front toutes ces réformes. Le ministre a laissé entendre que la réforme visant le délai de prescription ne pourrait pas voir le jour avant la fin de cette législature.

La médiatrice comprend la réponse du ministre de la Justice. Elle craint cependant que cette situation risque de perdurer et que le processus de réforme législative, loin de se ralentir, s'accélérera encore à l'avenir. A moins que la surcharge de travail actuelle ne soit vraiment que temporaire, la médiatrice estime que des mesures organisationnelles devraient être prises permettant aux services du ministère de la Justice de s'adapter à la situation évoquée.

## Nouvelles recommandations

### Recommandations N°46 en matière de de titre de voyage pour étrangers

Considérant que la Médiateure a été saisie d'un certain nombre de dossiers concernant des personnes originaires de pays africains qui rencontrent des problèmes au moment de l'octroi ou du renouvellement de l'autorisation de séjour sur notre territoire, deux hypothèses dans lesquelles les personnes concernées doivent présenter leur passeport,

considérant que dans bien des cas ces personnes ne disposent pas de passeport en cours de validité,

considérant que ces personnes s'adressent alors à leur ambassade à Paris ou à Bruxelles pour l'obtention d'un passeport ou le renouvellement de leur ancien passeport,

considérant que nombre de ces ambassades informent les intéressés que les démarches sont à effectuer auprès des autorités du pays d'origine, qui exigent, pour la plupart que les démarches soient faites sur place et en personne,

considérant que pour certaines personnes un retour au pays est impensable en raison de traumatismes divers vécus dans le pays d'origine, de l'état de santé et/ou de difficultés financières et organisationnelles non négligeables,

considérant que souvent les intéressés ne peuvent s'absenter du territoire alors qu'ils travaillent pour subvenir à leurs besoins, que des enfants sont scolarisés et qu'il est impossible de savoir si le passeport sera émis effectivement et dans l'hypothèse positive dans quel délai,

considérant qu'il n'est pas possible d'exiger de la part d'une personne qu'elle retourne dans son pays d'origine pour accomplir les formalités en vue d'obtenir un passeport s'il y a de bonnes raisons de croire qu'elle court le risque d'y être exposée à la torture ou à des traitements inhumains et dégradants,

considérant que dans certains cas ces personnes s'adressent au Bureau des passeports, visas et légalisations afin d'obtenir un titre de voyage pour étrangers en remplacement du passeport en invoquant qu'ils n'en obtiennent pas de la part des autorités de leur pays d'origine,

considérant cependant que le Bureau des passeports, visas et légalisations refuse de leur délivrer ce document, alors que les conditions pour la délivrance d'un tel document ne sont pas remplies,

considérant en effet que pour pouvoir prétendre à un titre de voyage, le règlement grand-ducal modifié du 26 janvier 2005 fixant les modalités pour l'obtention d'un titre de voyage pour étrangers dispose que la personne concernée doit :

- être titulaire d'un permis de séjour, ou avoir obtenu de la part de l'autorité luxembourgeoise compétente l'accord pour l'octroi d'un tel permis;
- apporter la preuve qu'une demande en obtention d'un passeport national a été rejetée par les autorités du pays d'origine ou pouvoir justifier qu'une demande en obtention d'un passeport national a été introduite auprès de l'ambassade du pays d'origine depuis six mois au moins et qu'elle est restée sans suites;
- autoriser le Ministère des Affaires Etrangères et de l'Immigration à s'enquérir auprès de l'Ambassade du pays d'origine sur les raisons qui sont à la base du refus de la délivrance d'un passeport national ou, le cas échéant, de la procédure de délivrance excessivement longue.

considérant que ces personnes se retrouvent dans une situation inextricable à laquelle une solution doit être trouvée,

considérant que si les arguments avancés pour conclure à l'impossibilité de retourner dans le pays d'origine font l'objet de preuves jugées suffisantes et acceptables, et que l'identité et la nationalité sont prouvées, les intéressés devraient pouvoir être dispensés de l'obligation de produire un passeport du pays d'origine et se voir attribuer un titre de voyage pour étrangers,

considérant par ailleurs que certains éléments de ces dossiers relèvent de la compétence de la Direction de l'Immigration, d'autres de la compétence du Bureau des passeports, visas et légalisations,

considérant que bien que les deux administrations publiques relèvent toutes deux du Ministère des Affaires étrangères, certains problèmes logistiques seraient évités si la compétence pour la délivrance des titres de voyage pour étrangers était confiée à la Direction de l'Immigration, qui dispose des dossiers dans



leur intégralité, et qui de ce fait, est en mesure de juger un dossier dans son ensemble,

recommande:

*au Ministère des Affaires étrangères de transférer la compétence en matière d'émission de titres de voyage pour étrangers, relevant de la compétence du Bureau des passeports, visas et légalisations, à la Direction de l'Immigration,*

*à la Direction de l'Immigration de se doter d'un texte définissant les conditions de délivrance d'un titre de voyage pour les étrangers dont l'identité et la nationalité sont établies à suffisance de droit et pour lesquels le retour au pays d'origine est impossible pour des raisons jugées suffisantes et acceptables ou en raison de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.*

**Réponse:** Le ministre des Affaires étrangères a proposé dans sa lettre du 28 septembre 2012 au ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration de confier au service en charge de l'immigration la compétence en matière d'émission de titre de voyage pour étrangers. Le Bureau des passeports, visas et légalisations dans sa réponse du 5 octobre 2012 se rallie à cette proposition.

En date du 26 novembre 2012 le ministre du Travail, de l'Emploi et l'Immigration a approuvé ce transfert de compétence et a chargé la Direction de l'immigration d'élaborer un projet de loi qui définit les conditions de délivrance de titres de voyage pour étrangers suite à l'adoption duquel le transfert de compétence pourra avoir lieu.

#### **Recommandations N°47 concernant le calcul de l'indemnité de maternité des travailleuses indépendantes bénéficiant d'un congé parental**

Aux termes de l'article 25, alinéa 5) du Code de la sécurité sociale, « le montant de l'indemnité pécuniaire de maternité est égale à l'indemnité pécuniaire de maladie ».

Pour les salariés, l'indemnité pécuniaire de maladie est calculée sur la base de « la rémunération la plus élevée qui fait partie de l'assiette appliquée au cours de l'un des trois

*mois de calendrier précédant le début du paiement de l'indemnité pécuniaire par la caisse » tel que prévu à l'article 10, alinéa 2, point 1) du Code de la sécurité sociale.*

Pour les non salariés, l'indemnité pécuniaire est calculée sur la base du revenu net au sens de l'article 10, numéro 1 et 3 L.I.R. En attendant l'émission du bulletin d'impôt de l'année durant laquelle le congé de maternité a été pris, l'indemnité pécuniaire est provisoirement calculée sur la base de l'assiette cotisable appliquée par le Centre commun de la Sécurité sociale pour l'exercice en cause. Un recalcul sera effectué dès que le revenu professionnel net de l'année en question sera disponible.

Au cas où la travailleuse indépendante prend un congé parental suite à un congé de maternité, le recalcul à opérer après la fin de l'année pourra avoir pour effet de réduire considérablement le montant des indemnités de maternité.

Le congé parental entraînera pour la travailleuse indépendante une réduction de son revenu net pour l'année en question, qui constitue l'assiette de calcul de l'indemnité pécuniaire de maternité. En cas de congé parental à plein temps, seul le revenu généré pendant les mois d'activité professionnelle sera pris en compte. En cas de congé parental à mi-temps, le revenu généré par l'activité professionnelle à mi-temps exercée à la suite du congé de maternité sera également pris en considération. En revanche, les indemnités de congé parental sont exemptes d'impôt et ne sont donc pas incluses dans l'assiette cotisable.

Il en résulte que la perte de revenu professionnel encourue durant le congé parental aura pour effet de réduire considérablement les indemnités pécuniaires de maternité.

En fait, le montant de l'indemnité pécuniaire de maternité dépendra de la date à laquelle le congé de maternité prend fin et qui correspond à la date de début du 1<sup>er</sup> congé parental. Si celui-ci prendra cours vers la fin de l'année, son incidence sera moins importante. En revanche, s'il débutera au milieu de l'année, l'assurée aura à supporter une réduction considérable de ses indemnités pécuniaires. Il est profondément inique que le montant d'une indemnité pécuniaire de maternité puisse varier en fonction de la date de début du congé parental. Il est évident qu'en pareil cas, l'assurée indépendante ne sera pas incitée à le prendre. Il lui sera difficile d'accepter



une double perte de revenus : d'abord en raison du congé parental et ensuite au niveau des indemnités pécuniaires de maternité.

Cette situation est difficilement conciliable avec l'article L 234-44 du Code du Travail qui consacre formellement le droit de chaque parent au congé parental.

La date du début du congé parental ne devrait avoir aucun effet sur le montant de l'indemnité pécuniaire de maternité.

La solution de ce problème consiste à prévoir un autre mode de calcul pour l'indemnité de congé de maternité suivi par un congé parental la même année.

L'indemnité de congé de maternité devrait être calculée abstraction faite de la réduction des revenus professionnels subis par l'assurée au cours du congé parental.

**Réponse:** *En date du 8 août 2012 le président de la Caisse national de santé a informé la médiatrice qu'il avait transmis la recommandation aux services compétents.*

#### **Recommandations N°48 relative à la réinstauration d'une procédure de remise gracieuse en matière de TVA**

La Médiatrice a été saisie de nombreuses réclamations de la part de personnes assujetties à l'encontre desquelles l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines a procédé à une taxation d'office de la TVA.

Ces réclamants expliquent que de graves problèmes notamment des problèmes de santé les ont empêchés de remplir leurs obligations légales en matière de déclaration de TVA et d'entamer les voies de recours contre les bulletins de taxation. Le délai de recours ayant pris fin, il ne leur est plus possible d'obtenir un redressement de l'imposition, les bulletins ayant acquis force de chose décidée.

De plus, depuis l'abrogation de l'article 8 de l'arrêté grand-ducal du 26 octobre 1944 par la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, il n'y a plus de base légale pour l'octroi de remises gracieuses de la TVA.

Il est vrai qu'en cette matière une remise gra-

cieuse se conçoit plus difficilement qu'en matière d'impôt sur le revenu, car par définition, le commerçant ne fait que collecter et reverser à l'Etat la taxe payée par le consommateur. La TVA encaissée n'est pas destinée à contribuer au financement de l'entreprise. Les cas de force majeure empêchant absolument le dépôt de déclarations de TVA et l'exercice des voies de recours contre les bulletins de taxation sont en fait assez rares. A l'encontre d'un assujetti qui, malgré rappels et sommations, ne remplit pas ses obligations légales, l'Administration n'a pas d'autre choix que de taxer d'office sur la base d'une évaluation unilatérale. A défaut de données précises sur le montant imposable, l'imposition risque d'être largement surfaite.

En matière d'impôt sur le revenu, les juridictions administratives refusent d'admettre qu'une taxation d'office puisse entraîner une rigueur objective incompatible avec l'équité : une imposition même exagérée ne serait pas contraire à l'intention du législateur mais une conséquence librement acceptée du régime de la taxation d'office par le contribuable négligent.

L'assujetti qui a omis de déposer sa déclaration et ensuite d'exercer les voies de recours contre le bulletin de taxation d'office se voit reprocher d'avoir pris des risques inconsidérés : non seulement il s'est exposé à une imposition exagérée, mais il s'est dénié à lui-même les garanties essentielles des droits de la défense. C'est pourquoi, les juridictions concluent que les requérants n'ont qu'à « *s'imputer à eux-mêmes les conséquences éventuellement désavantageuses de la taxation* ».

Aussi justifiables que soient ces considérations, elles se sont heurtées à une vive opposition de la part de certains auteurs : « *Il est regrettable que le législateur ait conféré à l'administration fiscale cette arme de taxation d'office sans se préoccuper de savoir si, à l'image d'une arme chimique ou d'une bombe atomique, l'arme ne détruit pas des innocents en même temps que des coupables. La fin justifie-t-elle les moyens ? La lutte contre la fraude fiscale doit elle détruire en même temps le bon grain et l'ivraie ?* » (Patrick Berlooten, Etude critique du statut fiscal du conjoint commerçant, Mélanges offertes à André Colomer, Ed. Litec, Paris, 1993, pp. 443-444).

L'exécution d'un bulletin de taxation d'office ayant fixé un montant exagéré voire exorbitant peut obérer la situation financière de l'assujetti et aboutir à sa ruine dans laquelle il

va entraîner sa propre famille et celle de ses salariés.

La jurisprudence est unanime pour considérer que « la taxation d'office ne doit pas aboutir à une sanction du contribuable » (Tribunal administratif, 6 février 2002, n° 13346). Il n'en demeure pas moins qu'une taxation d'office peut avoir des conséquences extrêmement pénalisantes et irréparables.

Dans la plupart des cas, la situation malheureuse ayant conduit à la taxation d'office n'est pas entièrement imputable aux assujettis et n'a pas été le résultat d'actes délibérés.

La taxation d'office ne saurait ouvrir la porte à l'arbitraire et autoriser un traitement manifestement déraisonnable des personnes taxées d'office les hypothéquant pour le reste de leur vie.

Même en cas de taxation d'office, un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les droits fondamentaux des contribuables doit être sauvegardé.

L'impôt ne peut pas devenir une charge exorbitante hors de toute proportion avec le but d'intérêt général poursuivi. L'accroissement de la charge fiscale ne saurait aboutir à une confiscation de la propriété.

Instaurer une imposition confiscatoire est une violation du droit de propriété protégé par l'article 1 du protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

Il y a rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques en cas de disproportion excessive entre le montant de TVA légalement dû et la taxation. La doctrine parle d'« un abus de droit de l'Etat de lever l'impôt ». Lever un impôt sur un chiffre d'affaires à ce point fictif n'est plus en accord avec la finalité de la loi.

L'instauration d'une procédure de remise gracieuse permettrait un réexamen de ces cas au moyen d'une approche individuelle et un redressement des impositions ayant abouti à une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques. Le maintien de telles situations ne saurait plus se justifier par un but d'intérêt général.

Par l'octroi d'une mesure gracieuse, l'assujetti obtiendra une remise totale ou partielle de la dette de TVA fixée par voie de taxation d'office, qui pourra être pure et simple ou soumise

à certaines conditions à remplir préalablement par l'assujetti.

*La Médiateure recommande*

*la réinstauration d'une procédure de remise gracieuse en matière de TVA.*

**Réponse:** La médiateure est toujours dans l'attente d'une prise de position

#### Recommandations N°49 relative à l'introduction d'un code de bonne conduite: principes et mode d'emploi

Par un courrier du 21 juillet 2008, mon prédécesseur, Monsieur Marc Fischbach, avait adressé à Monsieur Claude Wiseler, Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative, la recommandation n°34/2008 relative à l'introduction d'un code de bonne conduite administrative.

Dans une lettre du 11 mai 2009, le ministre a pris la position que les aspects du code de bonne conduite relevant des relations entre le citoyen et l'agent seraient pris en compte dans un code de déontologie pour la Fonction publique. En revanche, les éléments du code de bonne conduite impliquant plus particulièrement l'administration en tant qu'organisation seraient traités dans des chartes d'accueil et de service dont toutes les administrations luxembourgeoises devront se doter et qui énumèrent les différents engagements de l'administration pour garantir le meilleur service possible. Une première charte d'accueil a été publiée par le Cellule d'évaluation et de reclassement.

Dans une lettre du 14 septembre 2012 à Monsieur François Biltgen, Ministre de la Justice, la Médiateure a fait connaître ses observations sur l'avant-projet de règlement grand-ducal fixant les règles déontologiques dans la fonction publique.

Ces règles déontologiques reprennent certains principes de bonne administration :

1. Légalité,
2. Egalité,
3. Impartialité,
4. Délai raisonnable,
5. Gestion consciencieuse,
6. Courtoisie.

En revanche, un grand nombre d'autres principes de bonne administration n'y ont pas été intégrés.

Il est vrai que le respect de ces derniers principes dépend dans une certaine mesure non seulement des fonctionnaires à titre personnel, mais aussi de l'organisation de l'administration et des pratiques qui s'y sont instaurées, aspects qui tombent sous la responsabilité des chefs de l'administration.

La mission de la Médiateure est de traiter les réclamations relatives aux dysfonctionnements éventuels de l'administration. Dans l'exécution de cette mission, la Médiateure assume un rôle de promoteur de la bonne administration. Elle s'efforcera d'instaurer « *une culture axée sur le service et l'efficacité* ». L'administration ne doit pas se contenter d'exécuter sa mission légale au sens très étroit du terme. Elle doit mettre l'usager au centre de ses préoccupations.

Pour décider si l'administration a fonctionné conformément à la mission qu'elle doit assurer, la Médiateure doit se référer à des critères de la bonne administration lui permettant d'évaluer l'action administrative le plus objectivement possible.

C'est pour cette raison que la plupart des médiateurs/ombudsmans se sont dotés d'un catalogue de principes et de règles de bonne conduite administrative dont elle voudrait faire son outil d'évaluation de l'administration luxembourgeoise.

Etant donné que l'avant-projet de règlement grand-ducal fixant les règles déontologiques dans la fonction publique n'a intégré qu'une partie des principes de bonne administration, il doit être complété par un catalogue de principes et de règles pratiques de bonne conduite administrative.

La même approche a été suivie à l'étranger : des règles statutaires et déontologiques fixent le cadre général des droits et obligations des fonctionnaires, que des règles de bonne conduite administrative viennent compléter pour préciser la qualité du service que le public est en droit d'attendre.

La Commission européenne a intégré dans deux documents séparés d'une part les obligations déontologiques des fonctionnaires et d'autre part son code de bonne conduite administrative. En revanche, elle a élaboré un guide unique en matière d'éthique et de conduite du personnel pour commenter ces deux

documents et en expliciter les conséquences pratiques.

La fonction d'un code de bonne conduite est de présenter une vue systématique des critères d'évaluation de l'action administrative. Il s'agit d'un outil d'évaluation qui permettra une appréciation objective de l'administration sur la base de principes généralement acceptés et indiscutables. Le but des principes de bonne administration est promouvoir une culture de service public. Ils constituent la référence pour toutes les administrations publiques sur laquelle elles peuvent se baser en élaborant leur propre charte d'engagements particuliers.

De nombreux principes de bonne administration ont été consacrés dans des textes officiels et font dès lors partie du droit positif.

A cet égard, le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes peut être cité. D'autres principes ont été dégagés par les juridictions administratives et ont été élevés au rang de principes généraux du droit qui constituent eux aussi une source du droit positif.

Une troisième catégorie de principes de bonne administration est formée par un droit informel souvent qualifié de « *soft law* ».

Il est donc clair que les principes de bonne administration traduisent des exigences de qualité bien supérieures aux normes de droit positif<sup>1</sup>.

Il s'est dégagé au niveau européen un très large consensus qui a donné lieu à trois documents auxquels la Médiateure voudrait se référer dans son action.

- L'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;
- Les principes du service public pour les fonctionnaires de l'UE publiés par le Médiateur européen ;
- Le Code européen de bonne conduite administrative publié par le Médiateur européen.

I. C'est l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui a consacré explicitement le « *droit à une bonne administration* » et qui en a précisé les exigences les plus importantes :

1. *Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées*

<sup>1</sup> Pierre-Yves Monette in  
« *Du contrôle de la légalité au contrôle de l'équité* »

impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions et organes de l'Union.

2. Ce droit comporte notamment :

- \* le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre ;
- \* le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires ;
- \* l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions.

3. Toute personne a droit à la réparation par la Communauté des dommages causés par les institutions, ou par leurs agents dans l'exercice de leurs fonctions, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres.

4. Toute personne peut s'adresser aux institutions de l'Union dans une des langues des traités et doit recevoir une réponse dans la même langue.

II. En 2012, le Médiateur européen a émis un document explicitant les Principes du service public pour les fonctionnaires de l'UE.

Les cinq principes du service public sont les suivants :

1. Engagement envers l'UE et ses citoyens,
2. Intégrité,
3. Objectivité,
4. Respect d'autrui,
5. Transparence.

Le document a été élaboré au terme d'une consultation publique et de longues consultations avec les médiateurs/ombudsmans nationaux de l'UE. Il s'agit donc d'un document de synthèse qui reflète les différentes composantes de l'éthique du service public généralement acceptées en Europe.

III. Le Médiateur européen a élaboré le Code européen de bonne conduite administrative à l'issue d'une consultation avec les médiateurs/ombudsmans nationaux. Ce document a été approuvé par une résolution du parlement européen C5-0302/2001 du 6 septembre 2001. Il recueille actuellement le consensus le plus large. Dans sa résolution le parlement européen demande expressément au Médiateur européen « d'appliquer les principes du

Code de bonne conduite administrative pour établir, le cas échéant, les cas de mauvaise administration, de manière à traduire dans les faits le droit des citoyens à une bonne administration, conformément à l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ».

Le Code européen de bonne conduite administrative a d'ailleurs été adopté tel quel par le « Bürgerbeauftragter » de la Rhénanie-Palatinat. Le Collège des Médiateurs belges s'est basé sur ce code pour en tirer une liste de quinze critères d'évaluation guidant son action de contrôle de l'administration. Le texte ci-joint a été légèrement adapté en vue d'une meilleure lisibilité.

IV. Les principes énumérés dans ces documents peuvent encore être précisés par des règles pratiques plus adaptées aux situations concrètes les plus courantes.

C'est pourquoi la Médiateure propose tant à l'intention des usagers qu'aux agents publics un catalogue de règles pratiques qui sont en quelque sorte un mode d'emploi qui découle de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, des Principes du service public et du Code européen de bonne conduite administrative du Médiateur européen.

Les règles pratiques restent ancrées dans des principes qui leur servent comme points de référence.

Le plus important est que ces règles ne sauront jamais se suffire. Ils ne régleront jamais de manière exhaustive les obligations du service public. « *La bonne conduite reste inévitablement une catégorie éthique. Ses exigences ne peuvent pas être traduites en tant qu'obligations légales précises sous peine de leur faire perdre le sens réel d'une culture axée sur le service des citoyens* <sup>2</sup> ».

Les règles ne s'appliquent pas de manière rigide et automatique : ils supposent toujours une appréciation au cas par cas des différentes situations concrètes et un jugement au regard des principes de bonne administration dont ils sont issus et dont ils constituent une explicitation concrète.

Dans le cadre du traitement des réclamations dont elle est saisie, la Médiateure aura recours aux règles et principes inscrits dans ces quatre documents.

Ces textes devront inspirer les différentes administrations lors de l'établissement de leur

<sup>2</sup> Nikoforos Diamandouros, Médiateur européen,

"Legality and good administration : is there a difference ?"

charte d'accueil et de service qui tiendra surtout compte des exigences particulières propres aux services à fournir par chaque administration.

L'explicitation concrète des principes du service public et leur traduction dans les faits constitue un chantier permanent jamais achevé. Le gage de sa réussite, c'est le dialogue qui devra s'instaurer à l'intérieur de l'administration et à tous ses échelons mais surtout entre agents publics et usagers.

Annexes :

1. *Principes du service public ;*
2. *Code européen de bonne conduite administrative;*
3. *Mode d'emploi concernant les règles de bonne conduite administrative.*

## **I. Principes du service public pour les fonctionnaires de l'UE**

### **Introduction**

Les cinq principes du service public

1. Engagement envers l'UE et ses citoyens
2. Intégrité
3. Objectivité
4. Respect d'autrui
5. Transparence

En tant que Médiateur européen, je suis d'avis que les citoyens et les fonctionnaires partagent le sentiment que ces cinq principes guident la conduite des fonctionnaires de l'UE. Ces principes sont développés à la page 5 ci-dessous.

Garder ces principes à l'esprit peut aider les fonctionnaires à comprendre les règles, à les appliquer correctement, et influencer favorablement leur décision lorsqu'ils sont amenés à exercer leur jugement.

Ces principes ne sont pas nouveaux. Ils symbolisent au contraire les aspirations réelles des citoyens et des fonctionnaires. De plus, il en est déjà fait mention – tantôt expressément, tantôt de façon implicite – dans le statut des fonctionnaires et dans d'autres documents tels que le règlement financier et le code de bonne conduite administrative.

La valeur ajoutée du présent document est qu'il présente les principes de manière directe et concise au terme d'une longue période de réflexion et de consultations. Un premier projet a vu le jour en 2010, à l'issue d'une consultation avec les médiateurs nationaux du Réseau européen des Médiateurs. Ce projet a ensuite donné lieu à une consultation publique, de février à juin 2011. Les documents y afférents sont disponibles sur mon site internet ([www.ombudsman.europa.eu](http://www.ombudsman.europa.eu)), notamment le rapport sur les résultats de la consultation publique. Je voudrais exprimer ma sincère gratitude aux institutions, aux organisations et aux particuliers qui ont répondu à la consultation. Leur participation a grandement contribué à la formulation définitive des principes. Les principes constituent une synthèse de haut niveau des normes éthiques pour les fonctionnaires européens. À ce titre, ils sont une composante essentielle de la culture de service que l'administration publique de l'UE fait sienne. Ces principes peuvent être concrétisés dans des situations pratiques à l'aide de règles précises. De telles règles existent, par exemple, sur des sujets tels que la prévention et le règlement des conflits d'intérêts. Comme l'ont souligné plusieurs participants à la consultation publique, il pourrait s'avérer nécessaire d'augmenter le nombre de règles et de mieux les cibler. Les principes du service public n'ont pas vocation à remplacer de telles règles. Parallèlement, il existe trois raisons pour lesquelles ces règles, quelle que soit l'attention avec laquelle elles ont été formulées, ne peuvent remettre en question la nécessité de se référer également à des principes éthiques de haut niveau.

Premièrement, la rédaction de règles précises, fussent-elles législatives ou administratives, gagnera en qualité si l'on a, comme point de référence, des principes de haut niveau.

Deuxièmement, les règles ne s'interprètent et ne se mettent pas en œuvre automatiquement. Leur compréhension et leur application dans des situations concrètes nécessitent souvent d'exercer un jugement.

Troisièmement, il n'est pas possible de formuler des règles exhaustives. Prenons, comme exemple, les paragraphes 3 et 4 du premier principe:

*Les fonctionnaires exercent leurs fonctions de leur mieux et aspirent à faire preuve d'un professionnalisme irréprochable en toutes circonstances.*

*Ils sont conscients de leur mission d'intérêt public et donnent le bon exemple.*

Il est difficile de concevoir des règles précises qui encadreraient toutes les actions effectives ou potentielles auxquelles ces paragraphes font allusion, d'autant que ceux-ci prévoient que les fonctionnaires non seulement adoptent un comportement adéquat, quelles que soient les circonstances, mais qu'ils soient aussi proactifs.

Le troisième principe fournit un autre exemple et souligne, entre autres, que les fonctionnaires doivent éviter toute forme de discrimination. Selon la jurisprudence constante, la non-discrimination comporte deux facettes: (i) des situations comparables ne doivent pas être traitées de manière différente et (ii) des situations différentes ne doivent pas être traitées de la même façon, sauf si, dans les deux cas, ceci serait justifié objectivement. Dès lors, éviter la discrimination n'implique pas que l'on traite tous les citoyens uniformément, indépendamment de leur situation respective. Au contraire, il faut exercer un jugement pour pouvoir distinguer entre les différences qui sont pertinentes et celles qui ne le sont pas.

Avant de conclure cette introduction, il importe de préciser le champ d'application de ces principes. Le terme «fonctionnaire» est une abréviation pratique de l'appellation «fonctionnaires et autres agents de l'Union européenne» mentionnée dans le statut des fonctionnaires. Le statut des fonctionnaires mentionne aussi la catégorie des conseillers spéciaux qui sont considérés comme des fonctionnaires dans le contexte présent.

Je me suis efforcé de formuler les principes de façon à les rendre pertinents pour tous les fonctionnaires et pas seulement pour ceux qui occupent des postes de direction ou d'autres postes à responsabilité. Dans ce contexte, il convient de souligner en outre que les membres des institutions, tels que les membres de la Commission, de la Cour des comptes, les députés européens et les juges de la Cour de justice, ne sont pas considérés comme des «fonctionnaires et autres agents» au sens du statut du personnel et que celui-ci ne leur est d'ailleurs pas applicable. Aussi ces membres ne sont-ils pas considérés comme des «fonctionnaires» dans le cadre des principes du service public. Rien ne les empêche toutefois de trouver ces principes pertinents et de s'en inspirer pour assumer au mieux leurs responsabilités spécifiques.

Je me suis abstenu d'inclure aux principes tout élément qui, à mon avis, impliquerait principalement les responsabilités des institutions plutôt que celles des fonctionnaires à titre personnel. Toutefois, le cas échéant, je ne manquerai pas de me référer aux principes lors de mes prochaines enquêtes sur des cas de mauvaise administration dans le cadre des activités des institutions, des organes, et des organismes de l'Union européenne.

J'ai la profonde conviction que le fait de rendre les principes du service public des fonctionnaires explicites générera et permettra de développer un dialogue suivi et constructif entre les fonctionnaires d'une part, et entre les fonctionnaires et le public, d'autre part. La diversité culturelle, mise en valeur dans la devise «Unie dans la diversité», constitue un atout inestimable de l'Union européenne. Aussi le rôle de ce dialogue est-il primordial pour que les fonctionnaires et les citoyens d'origines culturelles différentes puissent consolider et approfondir leur compréhension mutuelle des valeurs éthiques du service public.

## **Principes du service public qui guident les fonctionnaires de l'UE**

### **1. Engagement envers l'Union européenne et ses citoyens**

Les fonctionnaires sont conscients que les institutions de l'Union ont été mises en place pour servir les intérêts de l'Union et de ses citoyens, conformément aux objectifs des traités.

Ils formulent des recommandations et prennent des décisions uniquement pour servir ces intérêts.

Les fonctionnaires exercent leurs fonctions de leur mieux et aspirent à faire preuve d'un professionnalisme irréprochable en toutes circonstances.

Ils sont conscients de leur mission d'intérêt public et donnent le bon exemple.

### **2. Intégrité**

Les fonctionnaires adoptent à tout moment un comportement adéquat qui résisterait à l'examen public le plus minutieux; pour s'acquitter de cette obligation, il ne suffit pas simplement d'observer la loi.

Les fonctionnaires ne se soumettent pas à des obligations financières ou autres qui pourraient les influencer dans l'exercice de leurs fonctions, notamment en acceptant des cadeaux. Ils font état promptement de tout intérêt privé en rapport avec leurs fonctions.

Les fonctionnaires prennent des mesures afin d'éviter tout conflit d'intérêts ou l'apparence d'un conflit d'intérêts. Ils prennent des mesures rapides pour résoudre les éventuels conflits. Ils continuent de remplir cette obligation après avoir quitté leurs fonctions.

### **3. Objectivité**

Les fonctionnaires sont impartiaux et ouverts d'esprit. Ils s'appuient sur des preuves et sont disposés à écouter différents points de vue. Ils sont prêts à reconnaître leurs erreurs et à y remédier.

Dans des procédures comportant des évaluations comparatives, les fonctionnaires basent leurs recommandations et décisions sur le mérite uniquement et sur tout autre facteur prévu expressément par la loi.

Les fonctionnaires ne font pas de distinction ni ne se laissent influencer dans leur conduite professionnelle par le fait qu'ils apprécient ou non une personne particulière.

### **4. Respect d'autrui**

Les fonctionnaires agissent en se respectant mutuellement et en respectant les citoyens. Ils sont courtois, serviables, coopératifs et font preuve de diligence.

Ils s'efforcent véritablement de comprendre le discours de leurs interlocuteurs et s'expriment dans un langage clair et simple.

### **5. Transparence**

Les fonctionnaires sont disposés à expliquer leurs activités et à justifier leurs actions.

Ils tiennent des registres adéquats et accueillent favorablement le droit de regard des citoyens sur leur conduite, y compris le respect des principes du service public.

## **II. Le Code de bonne conduite administrative**

### **Article premier - Disposition générale**

Dans leurs relations avec le public, les administrations et toute personne à leur service respectent les principes énoncés dans le présent Code de bonne conduite administrative, ci-après dénommé «le Code».

### **Article 2 - Champ d'application personnel**

1. Le Code s'applique à tous les fonctionnaires dans leurs relations avec le public.

2. Les administrations prennent les mesures nécessaires pour veiller à ce que les dispositions inscrites dans ce Code s'appliquent également à toute personne travaillant pour eux, comme celles travaillant sous des contrats de droit privé ainsi que les stagiaires.

3. On entend par « public » : les personnes physiques ou morales, ayant ou non leur résidence ou leur siège statutaire au Luxembourg.

4. Dans le présent Code, on entend par :

(a) « administration » : les administrations de l'Etat et des communes, les établissements publics relevant de l'Etat et des communes ainsi que les personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public ;

(b) « fonctionnaire » : toute personne au service d'une administration.

### **Article 3 - Champ d'application matériel**

1. Les principes généraux de bonne conduite administrative de ce Code s'appliquent à toutes les relations des administrations avec le public.

2. Les principes énoncés dans ce Code ne s'appliquent pas aux rapports de travail entre l'administration et ses fonctionnaires.

### **Article 4 - Légitimité**

Le fonctionnaire agit conformément au droit et applique les règles et procédures applicables. Il veille notamment à ce que les décisions affectant les droits ou les intérêts des personnes aient une base juridique et à ce que leur contenu soit conforme au droit.

### **Article 5 - Absence de discrimination**

1. Dans le traitement des demandes émanant du public et dans la prise de décisions, le fonctionnaire veille à ce que le principe d'égalité de traitement soit respecté. Les membres du public se trouvant dans la même situation sont traités de la même manière.

2. En cas d'inégalité de traitement, le fonctionnaire veille à ce qu'elle soit justifiée par les caractéristiques objectives pertinentes de l'affaire traitée.

3. Le fonctionnaire évite notamment toute discrimination injustifiée entre les membres du public qui serait fondée sur la nationalité, le

sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

#### **Article 6 - Proportionnalité**

1. Lors de la prise de décisions, le fonctionnaire veille à ce que les mesures prises soient proportionnelles à l'objectif poursuivi. Il évite notamment de restreindre les droits des citoyens ou de leur imposer des contraintes lorsque ces restrictions ou ces contraintes sont disproportionnées par rapport à l'objectif de l'action engagée.

2. Lors de la prise de décisions, le fonctionnaire respecte le juste équilibre entre les intérêts des personnes privées et l'intérêt public général.

#### **Article 7 - Absence d'abus de pouvoirs**

Les pouvoirs ne sont exercés que pour les buts pour lesquels ils ont été conférés par les dispositions pertinentes. Le fonctionnaire évite notamment d'user de ces pouvoirs à des fins qui n'ont pas de base juridique ou qui ne sont pas motivées par un intérêt public.

#### **Article 8 - Impartialité et indépendance**

1. Le fonctionnaire est impartial et indépendant. Il s'abstient de toute action arbitraire qui lèse les membres du public ainsi que de tout traitement préférentiel pour quelle que raison que ce soit.

2. La conduite du fonctionnaire n'est jamais guidée par des intérêts personnels, familiaux ou nationaux ou par des pressions politiques. Le fonctionnaire ne prend pas part à une décision dans laquelle lui, ou un de ses proches, a des intérêts financiers.

#### **Article 9 - Objectivité**

Lors de la prise de décisions, le fonctionnaire tient compte des facteurs pertinents et les pondère comme il se doit dans la décision, tout en excluant tout élément non pertinent.

#### **Article 10 - Confiance légitime, cohérence et conseil**

1. Le fonctionnaire est cohérent dans sa conduite administrative ainsi qu'avec l'action de son administration. Il se conforme aux pratiques administratives habituelles de son administration, à moins qu'il ne soit légitimement fondé de s'écarter de ces pratiques dans un cas spécifique. Ce fondement légitime est enregistré par écrit.

2. Il répond aux attentes légitimes et raisonnables des membres du public à la lumière du comportement antérieur de l'administration.

3. Au besoin, le fonctionnaire conseille le pu-

blic sur la manière dont doit être introduite une affaire qui relève de son domaine de compétence ainsi que sur la procédure à suivre pendant le traitement de l'affaire.

#### **Article 11 - Équité**

Le fonctionnaire agit avec impartialité et de manière équitable et raisonnable.

#### **Article 12 - Courtoisie**

1. Le fonctionnaire est consciencieux, correct, courtois et abordable dans ses relations avec le public. Dans ses réponses à la correspondance, aux appels téléphoniques et aux courriers électroniques, le fonctionnaire s'efforce d'être aussi serviable que possible et il répond de manière aussi complète et exacte que possible aux questions posées.

2. Si la question ne relève pas de sa compétence, le fonctionnaire oriente le citoyen vers le fonctionnaire compétent.

3. Il présente des excuses en cas d'erreur portant préjudice aux droits ou intérêts d'un membre du public, s'efforce de corriger les incidences négatives de son erreur de la façon la plus opportune et informe l'intéressé de toutes voies de recours conformément à l'article 19 du présent Code.

#### **Article 13 - Réponse aux lettres dans la langue du citoyen**

Le fonctionnaire veille à ce que chaque membre du public qui écrit à l'administration en luxembourgeois, en allemand ou en français reçoive, dans la mesure du possible, une réponse dans la même langue.

#### **Article 14 - Accusé de réception et indication du fonctionnaire responsable**

1. Toute lettre ou requête adressée à l'administration fait l'objet d'un accusé de réception dans un délai de deux semaines, sauf si une réponse substantielle peut être envoyée endéans cette période.

2. La réponse ou l'accusé de réception indique le nom et le numéro de téléphone du fonctionnaire qui traite le dossier ainsi que le service auquel il appartient.

3. L'envoi d'un accusé de réception et d'une réponse n'est pas nécessaire lorsque les lettres ou les requêtes sont en nombre excessif ou lorsqu'elles revêtent un caractère répétitif ou inapproprié.

#### **Article 15 - Obligation de transmission vers le service compétent de l'institution**

1. Si une lettre ou une requête est adressée ou transmise à un service non compétent pour en traiter, ce service veille à ce que le dossier soit transmis sans délai vers l'administration compétente.



2. Le service qui reçoit initialement la lettre ou la requête informe le requérant et indique le nom et le numéro de téléphone du fonctionnaire auquel le dossier a été confié.

3. Le fonctionnaire informe le requérant des erreurs ou omissions qui pourraient s'être glissées dans les documents en lui donnant la possibilité d'apporter les corrections nécessaires.

#### **Article 16 - Droit d'être entendu et de faire des observations**

1. Dans les cas où les droits ou les intérêts de citoyens sont en jeu, le fonctionnaire veille à ce que les droits de défense soient respectés à chaque étape de la procédure de prise de décision.

2. Dans les cas où une décision affectant ses droits ou ses intérêts doit être prise, tout membre du public a le droit de soumettre des observations écrites, et si nécessaire, de présenter des observations orales avant que la décision ne soit adoptée.

#### **Article 17 - Délai raisonnable pour la prise de décision**

1. Le fonctionnaire veille à ce qu'une décision relative à chaque demande ou plainte adressée à l'administration soit prise dans un délai raisonnable et sans retard et en tout cas au plus tard trois mois après la date de réception.

2. Si, en raison de la complexité des questions soulevées, l'administration ne peut pas statuer dans le délai susmentionné, le fonctionnaire en informe l'auteur le plus tôt possible. Dans ce cas, l'auteur doit se voir notifier une décision définitive dans le délai le plus bref possible.

#### **Article 18 - Obligation de motiver les décisions**

1. Toute décision pouvant porter atteinte aux droits ou aux intérêts d'une personne privée doit indiquer les raisons sur lesquelles elle se fonde en précisant les faits pertinents et la base juridique de la décision.

2. Le fonctionnaire évite de prendre des décisions qui reposent sur des motifs brefs ou imprécis ou qui ne contiennent pas de raisonnement individuel.

3. S'il est impossible, en raison du grand nombre de personnes concernées par des décisions similaires, de communiquer de manière détaillée les motifs de la décision et lorsque des réponses standard sont donc apportées, le fonctionnaire assure qu'il apportera ultérieurement une réponse motivée individuelle au citoyen qui en fait expressément la demande.

#### **Article 19 - Indication des voies de recours**

Une décision de l'administration pouvant porter atteinte aux droits ou aux intérêts d'une

personne privée doit contenir une indication des voies de recours existant en vue d'attaquer cette décision. Elle doit notamment indiquer la nature des recours, les organes qui peuvent être saisis ainsi que les délais applicables à l'introduction des recours.

#### **Article 20 - Notification de la décision**

1. Le fonctionnaire veille à ce que les décisions affectant les droits ou intérêts des citoyens soient notifiées par écrit à la personne ou aux personnes concernées, dès que la décision a été prise.

2. Le fonctionnaire s'abstient de communiquer la décision à d'autres sources aussi longtemps que la ou les personne(s) concernée(s) n'a/n'ont pas été informée(s).

#### **Article 21 - Protection des données**

1. Le fonctionnaire qui traite les données personnelles d'un citoyen respecte la vie privée et l'intégrité de la personne, conformément aux dispositions applicables en matière de protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

2. Le fonctionnaire évite notamment de traiter des données personnelles à des fins non légitimes ou de les transmettre à des tiers non autorisés.

#### **Article 22 - Demandes de renseignements**

1. Lorsqu'il est compétent pour l'affaire en cause, le fonctionnaire fournit des renseignements aux membres du public qui le demandent. Le cas échéant, il donne des conseils sur la façon d'engager une procédure administrative dans son domaine de compétence. Il veille à ce que les renseignements communiqués soient clairs et compréhensibles.

2. Au cas où une demande orale de renseignements serait trop compliquée ou trop longue à traiter, le fonctionnaire demande à la personne concernée de formuler sa demande par écrit.

3. Si, en raison de la confidentialité, un fonctionnaire ne peut pas divulguer les renseignements demandés, il ou elle indique, conformément à l'article 18 du présent Code, à la personne concernée les raisons pour lesquelles il ne peut pas communiquer les renseignements.

4. Suite aux demandes de renseignements sur des questions pour lesquelles il n'est pas compétent, le fonctionnaire oriente le demandeur vers la personne compétente et indique le nom et le numéro de téléphone de celle-ci. Suite aux demandes de renseignements concernant une autre administration, le fonctionnaire oriente le demandeur vers cette institution ou cet organe.

5. En fonction de l'objet de la demande, le fonctionnaire oriente la personne à la recherche de renseignements vers l'administration compétente pour la transmission d'informations au public.

### **Article 23 - Demande d'accès public aux documents**

1. Le fonctionnaire donne suite aux demandes d'accès aux documents à moins qu'une règle ne s'y oppose.

2. Si le fonctionnaire ne peut donner suite à une demande orale d'accès à des documents, il demande au citoyen de formuler sa demande par écrit.

### **Article 24 - Tenue d'un registre**

Les services de l'administration tiennent un registre du courrier «entrée» et «sortie» des documents qu'ils reçoivent et des mesures qu'ils prennent.

### **Article 25 - Information du public sur le Code**

L'administration prend des mesures opérantes pour informer le public des droits qui sont les siens en vertu du présent Code. Si cela est possible, elle en met le texte à disposition sous forme électronique sur la page d'accueil de son site Internet.

### **Article 26 – Droit de se plaindre au Médiateur**

Tout manquement d'une administration ou d'un fonctionnaire à se conformer aux principes énoncés dans le présent Code peut faire l'objet d'une plainte auprès du Médiateur conformément à la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur.

## **III. Mode d'emploi concernant les règles de bonne conduite administrative**

### 1. L'accessibilité des administrations et l'accueil du public

- droit d'obtenir toutes les informations nécessaires concernant l'accès à l'administration (adresse, plan de situation, téléphone, fax, courriel, heures d'ouverture) ;
- droit à un accès facile ;
- droit à un accueil courtois, attentif et respectueux ;
- droit d'obtenir les coordonnées du gestionnaire en charge du dossier (téléphone, fax, e-mail) et de connaître les disponibilités de celui-ci.

### 2. L'information donnée aux usagers

- droit à une information générale, claire, aussi complète que possible et actualisée au sujet de ses droits et obligations, les procédures applicables et les pratiques de l'administration ;
- droit d'obtenir à tout courrier une réponse circonstanciée, rédigée dans un langage clair et simple et dans un délai raisonnable ;
- droit d'obtenir tous les renseignements nécessaires en vue de l'introduction d'une demande ou de la poursuite d'une procédure auprès de l'administration ;
- droit à des formulaires de demande lisibles et univoques avec indication claire des conditions à remplir et des pièces à joindre ;
- droit d'obtenir, suite à l'introduction d'une demande, dans un délai court :
  - un accusé de réception avec indication du gestionnaire chargé du traitement du dossier ;
  - une indication d'un délai approximatif dans lequel une décision sera prise ;
  - une information complète au sujet des pièces ou autres éléments manquant au dossier introduit ;
  - une information concernant le service ou l'administration compétente à laquelle la demande a été transférée ;
- droit de recevoir des informations au sujet de l'évolution du dossier ;
- droit d'être informé sur les raisons des retards dans le traitement du dossier ;
- droit à une réponse dans l'une des trois langues administratives dans laquelle la demande est formulée ;
- droit de consulter son dossier.

### 3. Une prise de décision transparente et claire

- droit d'être reçu et entendu sur demande ;
- droit à une décision conforme à la législation applicable, aux pratiques habituelles ;
- droit à une gestion consciencieuse du dossier qui implique une recherche active de tous les éléments pertinents ;
- droit à une décision lisible et rédigée dans un langage clair et simple ;
- droit à une décision explicitement motivée en fait et en droit compte tenu des circonstances particulières du dossier ;

- droit à un traitement confidentiel de toutes les données du dossier.

4. Un suivi personnalisé

- droit de recevoir toutes les explications nécessaires à la compréhension de la position de l'administration ;
- droit d'être orienté vers d'autres administrations ou services susceptibles de régler la situation de l'administré ;
- droit d'obtenir notification de toute décision dans un délai raisonnable ;
- en cas de rejet de la demande, le droit de connaître tous les moyens et voies de recours permettant de contester une décision ainsi que les délais pour ce faire.

5. Une amélioration constante des services offerts par l'Administration

- droit de faire valoir des griefs à l'encontre de l'administration et d'obtenir une prise de position ;
- droit d'obtenir le redressement d'une décision non conforme aux normes applicables;
- droit à réparation en cas de préjudice dû à un dysfonctionnement de l'administration ;
- droit d'émettre des critiques ou des propositions en vue de l'amélioration des services de l'Administration.

**Réponse:** La médiatrice est toujours dans l'attente d'une prise de position.





## Partie 3



### **3.1. L'équipe**

### **3.2. Loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur**

### **3.3. Droits des personnes handicapées**



## 3.1. L'équipe

Lydie Err  
médiateure

Sandrine Mackel

Tél.: (+352) 26 27 01 01-22  
[smackel@ombudsman.lu](mailto:smackel@ombudsman.lu)

---

Vanessa Baldassarri

Lynn Bertrand

Tél.: (+352) 26 27 01 01-27  
[vbaldassarri@ombudsman.lu](mailto:vbaldassarri@ombudsman.lu)

Tél.: (+352) 26 27 01 01-29  
[lbertrand@ombudsman.lu](mailto:lbertrand@ombudsman.lu)

---

Séverine Callens

Francine Ewers

Tél.: (+352) 26 27 01 01-28  
[scallens@ombudsman.lu](mailto:scallens@ombudsman.lu)

Tél.: (+352) 26 27 01 01-26  
[fewers@ombudsman.lu](mailto:fewers@ombudsman.lu)

---

Jean-Paul Hoffmann

Susie Kirch

Tél.: (+352) 26 27 01 01-24  
[jphoffmann@ombudsman.lu](mailto:jphoffmann@ombudsman.lu)

Tél.: (+352) 26 27 01 01-25  
[skirch@ombudsman.lu](mailto:skirch@ombudsman.lu)

---

Serge Legil

Romain Mertzig

Tél.: (+352) 26 27 01 01-21  
[slegil@ombudsman.lu](mailto:slegil@ombudsman.lu)

Tél.: (+352) 26 27 01 01-23  
[rmertzig@ombudsman.lu](mailto:rmertzig@ombudsman.lu)

---



## 3.2. Loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur

### Loi du 22 août 2003 instituant un médiateur

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Notre Conseil d'Etat entendu;

De l'assentiment de la Chambre des Députés;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 16 juillet 2003 et celle du Conseil d'Etat du 18 juillet 2003 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote;

Avons ordonné et ordonnons:

### Chapitre 1er – Du mandat et des attributions du médiateur

#### Art. 1er.- Institution et mission du médiateur

(1) Il est institué un médiateur, rattaché à la Chambre des députés. Celui-ci ne reçoit, dans l'exercice de ses fonctions, d'instructions d'aucune autorité.

(2) Le médiateur a pour mission de recevoir, dans les conditions fixées par la présente loi, les réclamations des personnes visées à l'article 2, paragraphe (1), formulées à l'occasion d'une affaire qui les concerne, relatives au fonctionnement des administrations de l'Etat et des communes, ainsi que des établissements publics relevant de l'Etat et des communes, à l'exclusion de leurs activités industrielles, financières et commerciales.

#### Art. 2.- Modalités de la saisine du médiateur

(1) Toute personne physique ou morale de droit privé qui estime, à l'occasion d'une affaire la concernant, qu'une autorité visée à l'article premier n'a pas fonctionné conformément à la mission qu'elle doit assurer ou contrevient aux conventions, lois et règlements en vigueur, peut, par une réclamation individuelle écrite ou moyennant déclaration orale faite à son secrétariat, demander que l'affaire soit portée à la connaissance du médiateur.

(2) La personne qui s'estime lésée peut faire parvenir sa réclamation directement ou par l'intermédiaire d'un membre de la Chambre des députés au médiateur. Chaque membre de la Chambre des députés peut, en outre, de son propre chef, saisir le médiateur d'une question de sa compétence.

#### Art. 3.- Recevabilité des réclamations

(1) La réclamation doit être précédée des démarches administratives appropriées auprès des organes mis en cause aux fins d'obtenir satisfaction.

(2) La réclamation adressée au médiateur n'interrompt pas les délais de recours, notamment devant les juridictions compétentes.

(3) Le médiateur ne peut intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction, ni remettre en cause le bien-fondé d'une décision juridictionnelle. Il peut, cependant, en cas d'inexécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée, enjoindre à l'organisme mis en cause de s'y conformer dans un délai qu'il fixe.

(4) Les différends ayant trait aux rapports de travail entre les administrations visées à l'article premier et leurs fonctionnaires ou autres agents ne peuvent faire l'objet d'une saisine du médiateur.

(5) La réclamation doit porter sur une affaire concrète concernant l'auteur de la réclamation. Les réclamations ne doivent pas porter sur le fonctionnement de l'administration en général.

#### Art. 4.- Moyens d'action du médiateur

(1) Lorsqu'une réclamation lui paraît justifiée, le médiateur conseille le réclamant et l'administration et suggère toutes les recommandations à l'endroit du service visé et du réclamant qui lui paraissent de nature à permettre un règlement à l'amiable de la réclamation dont il est saisi. Les recommandations peuvent notamment comporter des propositions visant à améliorer le fonctionnement du service visé.

(2) Lorsqu'il apparaît au médiateur, à l'occasion d'une réclamation dont il a été saisi, que l'application de la décision incriminée aboutit à une iniquité, il peut recommander, dans le respect des dispositions législatives et réglementaires, au service mis en cause toute solution permettant de régler en équité la situation du ré-

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

(3) Le médiateur est informé des suites données à son intervention dans un délai qu'il fixe.

(4) Le médiateur a l'obligation d'informer la personne qui se trouve à l'origine de la réclamation par écrit des suites réservées à sa recommandation. Lorsqu'une réclamation ne lui paraît pas justifiée, le médiateur en informe le réclamant en motivant sa décision.

(5) A défaut de réponse satisfaisante dans le délai qu'il a fixé ou en cas d'inaction de l'administration suite à son intervention, le médiateur a la possibilité de procéder à la publication de ses recommandations. Si l'injonction du médiateur, en cas d'inexécution par l'administration d'une décision de justice passée en force de chose jugée, n'est pas suivie d'effet, le médiateur rédige un rapport spécial adressé à la Chambre des députés et publié au Mémorial.

(6) La décision du médiateur de ne pas donner de suite à une réclamation n'est pas susceptible d'un recours devant une juridiction.

#### **Art. 5.- Moyens budgétaires du médiateur**

Le budget des recettes et dépenses de l'Etat arrête annuellement la dotation au profit du médiateur au vu de l'état prévisionnel établi par ce dernier. Les comptes du médiateur sont contrôlés annuellement selon les modalités à fixer par la Chambre des députés. L'apurement des comptes se fait parallèlement à celui des comptes de la Chambre des députés.

#### **Art. 6.- Accès à l'information**

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

#### **Art. 7.- Secret professionnel**

En vue d'assurer le respect des dispositions relatives au secret professionnel, le médiateur veille à ce qu'aucune mention permettant l'identification des personnes dont le nom lui aurait été révélé ne soit faite dans les documents établis sous son autorité ou dans ses communications.

#### **Art. 8.- Publication d'un rapport d'activités**

Le médiateur présente annuellement à la Chambre des députés un rapport dans lequel il établit le bilan de son activité. Il peut en plus présenter des rapports trimestriels intermédiaires s'il l'estime nécessaire. Ces rapports contiennent les recommandations que le médiateur juge utiles et exposent les difficultés éventuelles que celui-ci a rencontrées dans l'exercice de sa fonction. Les rapports sont rendus publics par la Chambre des députés. Le médiateur peut être entendu soit à sa demande, soit à la demande de la Chambre, selon les modalités fixées par celle-ci.

### **Chapitre 2 – Du statut du médiateur**

#### **Art. 9.- Nomination et durée du mandat du médiateur**

(1) Le Grand-Duc nomme à la fonction de médiateur la personne qui lui est proposée par la Chambre des députés. La désignation par la Chambre des députés se fait à la majorité des députés présents, le vote par procuration n'étant pas admis.

(2) Le médiateur est nommé pour une durée de huit ans non renouvelable.

(3) Avant d'entrer en fonction, le médiateur prête serment entre les mains du Grand-Duc ou de son délégué conformément aux termes de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

#### **Art. 10.- Fin du mandat du médiateur**

(1) Le mandat du médiateur prend fin d'office:

a) soit à l'expiration de la durée du mandat telle que prévue à l'article 9;

b) soit lorsque le médiateur atteint l'âge de 68 ans;

c) soit lorsque le médiateur accepte d'exercer une des fonctions incompatibles avec son mandat visées à l'article 11.



(2) La Chambre des députés peut, à la majorité des députés présents, le vote par procuration n'étant pas admis, demander au Grand-Duc de mettre fin au mandat du médiateur dans les cas suivants:

- a) lorsque le médiateur en formule lui-même la demande;
- b) lorsque l'état de santé du médiateur compromet l'exercice de sa fonction;
- c) lorsque le médiateur se trouve, pour une autre raison, dans l'incapacité d'exercer son mandat.

(3) Lorsque le médiateur n'exerce pas sa mission conformément à la présente loi, sa révocation peut être demandée par un tiers des députés. Cette demande fait l'objet d'une instruction dont les modalités sont précisées dans le Règlement de la Chambre des députés. Les résultats de l'instruction sont soumis à la Chambre. Celle-ci décide, à la majorité des députés présents, le vote par procuration n'étant pas admis, s'il y a lieu de proposer la révocation du médiateur au Grand-Duc.

#### **Art. 11.- Incompatibilités du mandat du médiateur**

(1) Le médiateur ne peut, pendant la durée de son mandat, exercer d'autre fonction ou emploi ni dans le secteur privé ni dans le secteur public, que cette fonction soit élective ou non.

(2) Le titulaire d'un mandat public conféré par élection, qui accepte sa nomination en qualité de médiateur, est démis de plein droit de son mandat électif.

(3) Le médiateur ne peut prendre part directement ou indirectement à une entreprise, fourniture ou affaire quelconque dans lesquelles son intérêt se trouverait en opposition avec ceux de sa fonction.

#### **Art. 12.- Indemnités du médiateur**

(1) Le médiateur touche une indemnité correspondant au traitement d'un fonctionnaire de l'Etat dont la fonction est classée au grade S1 de la rubrique VI „Fonctions spéciales à indice fixe“ de l'annexe A „Classification des fonctions“ de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat. Pendant l'exercice de ses fonctions, les dispositions légales et réglementaires sur les traitements et pensions des fonctionnaires de l'Etat lui sont applicables.

(2) Pour le cas où le médiateur est issu de la fonction publique, il est mis en congé pendant la durée de son mandat de son administration d'origine. Il continue à relever du régime de sécurité sociale correspondant à son statut.

En cas de cessation de son mandat avant l'âge légal de retraite, pour une raison autre que celle prévue à l'article 10(3), le titulaire est, sur sa demande, réintégré dans son administration d'origine à un emploi correspondant au traitement qu'il a touché précédemment, augmenté des échelons et majorations de l'indice se rapportant aux années de service passées comme médiateur jusqu'à concurrence du dernier échelon du grade. A défaut de vacance de poste, il peut être créé un emploi hors cadre, correspondant à ce traitement. Cet emploi sera supprimé de plein droit à la première vacance qui se produira dans une fonction appropriée du cadre normal.

(3) Pour le cas où le médiateur est issu du secteur privé, il reste affilié au régime de sécurité sociale auquel il était soumis pendant l'exercice de sa dernière occupation.

En cas de cessation de son mandat avant l'âge légal de retraite, pour une raison autre que celle prévue à l'article 10(3), le titulaire touche, pendant la durée maximale d'un an, une indemnité d'attente de 310 points indiciaires par an. Cette indemnité d'attente est réduite dans la mesure où l'intéressé touche un revenu professionnel ou bénéficie d'une pension personnelle.

#### **Art. 13.- Qualifications requises**

Pour être nommé médiateur, il faut remplir les conditions suivantes:

1. posséder la nationalité luxembourgeoise;
2. jouir des droits civils et politiques;
3. offrir les garanties de moralité requises;
4. être porteur d'un diplôme d'études universitaires documentant un cycle complet de quatre années d'études accomplies avec succès dans l'une des matières déterminées par la Chambre des députés et posséder une expérience professionnelle dans un domaine utile à l'exercice de la fonction ;
5. avoir une connaissance adéquate des trois langues administratives telles que définies par la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues.

### **Chapitre 3 - Fonctionnement du secrétariat du médiateur**

#### **Art. 14.- Mise en place d'un secrétariat du médiateur**

(1) Dans l'exercice de ses fonctions, le médiateur est assisté par des agents qui ont la qualité de fonctionnaire. Les dispositions légales et réglementaires sur les traitements et pensions des fonctionnaires de l'Etat leur sont applicables. Leurs rémunérations et pensions sont à charge de l'Etat.

(2) Les collaborateurs prêtent, avant d'entrer en fonction, entre les mains du médiateur le serment suivant : « Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. Je promets de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité. »

(3) Le secrétariat est placé sous la responsabilité du médiateur qui a sous ses ordres le personnel. Les pouvoirs conférés par la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat et par la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat au chef d'administration sont exercés à l'égard des collaborateurs du médiateur par le médiateur. Les pouvoirs conférés par les lois précitées au Ministre du ressort ou au Gouvernement en conseil sont exercés à l'égard des collaborateurs du médiateur par le Bureau de la Chambre des députés.

(4) La loi modifiée du 27 mars 1986 fixant les conditions et les modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'Etat peut se faire changer d'administration s'applique également aux fonctionnaires du secrétariat du médiateur.

## **Art. 15.- Cadre du personnel du secrétariat du médiateur**

Le cadre du personnel du secrétariat du médiateur comprend les fonctions et emplois suivants :

(1) Dans la carrière supérieure – carrière de l'attaché

- des conseillers première classe
- des conseillers
- des conseillers adjoints
- des attachés premiers en rang
- des attachés
- des attachés stagiaires

(2) Dans la carrière moyenne – carrière du rédacteur

- des inspecteurs principaux premiers en rang
- des inspecteurs principaux
- des inspecteurs
- des chefs de bureau
- des chefs de bureau adjoints
- des rédacteurs principaux
- des rédacteurs
- des rédacteurs stagiaires

(3) Dans la carrière inférieure – carrière de l'expéditionnaire

- des premiers commis principaux
- des commis principaux
- des commis
- des commis adjoints
- des expéditionnaires
- des expéditionnaires-stagiaires

(4) Le cadre du personnel sera complété par des employés et des ouvriers dans la limite des crédits budgétaires.

## **Chapitre 4 – Dispositions modificatives, financières et finales**

### **Art. 16.- Dispositions modificatives**

(1) La loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat est modifiée comme suit :

(a) A l'annexe A – Classification des fonctions –, rubrique I – Administration générale, sont ajoutées les mentions suivantes :

- au grade 12, est ajoutée la mention : « Secrétariat du médiateur – attaché ».
- au grade 13, est ajoutée la mention : « Secrétariat du médiateur – attaché premier en rang ».
- au grade 14, est ajoutée la mention : « Secrétariat du médiateur – conseiller adjoint ».
- au grade 15, est ajoutée la mention : « Secrétariat du médiateur – conseiller ».
- au grade 16, est ajoutée la mention : « Secrétariat du médiateur – conseiller première classe ».

(b) A l'annexe A – Classification des fonctions –, rubrique VI – Fonctions spéciales à indice fixe, est ajoutée la mention suivante :

- au grade S1, est ajoutée la mention « médiateur ».

(c) A l'annexe D - Détermination –, rubrique I – Administration générale, sont ajoutées les mentions suivantes :

- dans la carrière supérieure de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté 12, au grade 12, est ajoutée la mention : « attaché du secrétariat du médiateur ».
- dans la carrière supérieure de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté 12, au grade 13, est ajoutée la mention : « attaché premier en rang du secrétariat du médiateur ».
- dans la carrière supérieure de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté 12, au grade 14, est ajoutée la mention : « conseiller adjoint du secrétariat du médiateur ».
- dans la carrière supérieure de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté 12, au grade 15 est ajoutée la mention : « conseiller du secrétariat du médiateur ».
- dans la carrière supérieure de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté 12,

au grade 16, est ajoutée la mention : « conseiller première classe du secrétariat du médiateur ».

(d) A l'article 22, VI, 20°, il est ajouté à la suite de la mention « attaché de Gouvernement » la mention de « attaché du secrétariat du médiateur ».

(e) A l'article 22, VII, a), alinéa 10, il est ajouté à la suite de la mention « attaché de Gouvernement » la mention de « attaché du secrétariat du médiateur ».

(2) A l'article 10, alinéa 1er de la loi modifiée du 28 mars 1986 portant harmonisation des conditions et modalités d'avancement dans les différentes carrières des administrations et services de l'Etat, il est ajouté à la suite de la mention « attaché de Gouvernement » la mention de « attaché du secrétariat du médiateur ».

#### **Art. 17.- Disposition financière**

La loi du 20 décembre 2002 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2003 est modifiée comme suit :

Il est ajouté au budget des dépenses Chapitre III. – Dépenses courantes sous « 00 – Ministère d'Etat » à la section « 00.1 – Chambre des députés » l'article suivant :

« 10.001 médiateur (crédit non limitatif et sans distinction d'exercice) ».

#### **Art. 18.- Entrée en vigueur**

La présente loi entre en vigueur le premier jour du troisième mois qui suit la publication au Mémorial.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

*Le Premier Ministre, Ministre d'Etat,*  
**Jean-Claude Juncker**

Château de Berg, le 22 août 2003.  
**Henri**



### 3.3. Droits des personnes handicapées Loi du 28 juillet 2011

#### Loi du 28 juillet 2011 portant

**1. approbation de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, faite à New York, le 13 décembre 2006**

**2. approbation du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits des personnes handicapées relatif au Comité des droits des personnes handicapées, fait à New York, le 13 décembre 2006**

**3. désignation des mécanismes indépendants de promotion, de protection et de suivi de l'application de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.**

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Notre Conseil d'Etat entendu;

De l'assentiment de la Chambre des Députés exprimé de la manière prévue par l'article 114, alinéa 2 de la Constitution;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 13 juillet 2011 et celle du Conseil d'Etat du 15 juillet 2011 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote; Avons ordonné et ordonnons:

**Art. 1er.** Sont approuvés la Convention relative aux droits des personnes handicapées, appelée ci-après la Convention, et le Protocole facultatif se rapportant à ladite Convention, faits à New York, le 13 décembre 2006.

**Art. 2.** La Commission consultative des Droits de l'Homme et le Centre pour l'égalité de traitement sont désignés comme mécanismes nationaux indépendants de promotion et de suivi d'application, prévus à l'article 33, paragraphe 2 de la Convention.

**Art. 3.** Le médiateur est désigné comme mécanisme national indépendant de protection des droits de la personne handicapée au sens de l'article 33, paragraphe 2 de la Convention. Dans le cadre de cette mission, il est chargé de défendre et de protéger les droits et libertés des personnes handicapées garantis en vertu de la Convention.

**Art. 4.** Le médiateur peut être saisi par toute personne handicapée qui estime que ses droits et libertés garantis en vertu de la Convention ne sont pas respectés. Il peut également être saisi par les représentants légaux de la personne handicapée ou par les associations reconnues d'utilité publique qui oeuvrent en matière de protection des personnes handicapées.

Il peut se saisir d'office d'une affaire, à condition que la personne concernée ou, le cas échéant, ses représentants légaux ou l'association reconnue d'utilité publique prenant soin de la personne concernée aient été avertis et ne se soient pas opposés à son intervention.

**Art. 5.** Le médiateur exerce la mission qui lui est confiée en vertu des articles 3 et 4 selon les conditions prévues aux articles 4, 6, 7 et 8 de la loi du 23 août 2003 instituant un médiateur.

**Art. 6.** Le médiateur peut transmettre une réclamation à une autre autorité indépendante investie d'une mission de protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Il peut accompagner cette transmission de ses observations et demander à être informé des suites données à celle-ci.

Il peut associer à ses travaux des experts choisis parmi les personnes qui travaillent pour le compte d'une association reconnue d'utilité publique, active dans le domaine de la protection des pe

sonnes handicapées, ou d'un organe public, compétent en matière de droits de l'Homme. Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

Cabasson, le 28 juillet 2011.

*Le Ministre des Affaires étrangères,*

**Jean Asselborn**

*La Ministre de la Famille  
et de l'Intégration,*

**Marie-Josée Jacobs**

## **Convention relative aux droits des personnes handicapées**

### **Préambule**

Les États Parties à la présente Convention,

- a. Rappelant les principes proclamés dans la Charte des Nations Unies selon lesquels la reconnaissance de la dignité et de la valeur inhérentes à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde,
- b. Reconnaisant que les Nations Unies, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, ont proclamé et sont convenues que chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés qui y sont énoncés, sans distinction aucune,
- c. Réaffirmant le caractère universel, indivisible, interdépendant et indissociable de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales et la nécessité d'en garantir la pleine jouissance aux personnes handicapées sans discrimination,
- d. Rappelant le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la Convention relative aux droits de l'enfant et la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille,
- e. Reconnaisant que la notion de handicap évolue et que le handicap résulte de l'interaction entre des personnes présentant des incapacités et les barrières comportementales et environnementales qui font obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres,
- f. Reconnaisant l'importance des principes et lignes directrices contenus dans le Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées et dans les Règles pour l'égalisation des chances des handicapés et leur influence sur la promotion, l'élaboration et l'évaluation aux niveaux national, régional et international des politiques, plans, programmes et mesures visant la poursuite de l'égalisation des chances des personnes handicapées,
- g. Soulignant qu'il importe d'intégrer la condition des personnes handicapées dans les stratégies pertinentes de développement durable,
- h. Reconnaisant également que toute discrimination fondée sur le handicap est une négation de la dignité et de la valeur inhérentes à la personne humaine,
- i. Reconnaisant en outre la diversité des personnes handicapées,

- j. Reconnaissant la nécessité de promouvoir et protéger les droits de l'homme de toutes les personnes handicapées, y compris de celles qui nécessitent un accompagnement plus poussé,
- k. Préoccupés par le fait qu'en dépit de ces divers instruments et engagements, les personnes handicapées continuent d'être confrontées à des obstacles à leur participation à la société en tant que membres égaux de celle-ci et de faire l'objet de violations des droits de l'homme dans toutes les parties du monde,
- l. Reconnaissant l'importance de la coopération internationale pour l'amélioration des conditions de vie des personnes handicapées dans tous les pays, en particulier dans les pays en développement,
- m. Appréciant les utiles contributions actuelles et potentielles des personnes handicapées au bien-être général et à la diversité de leurs communautés et sachant que la promotion de la pleine jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales par ces personnes ainsi que celle de leur pleine participation renforceront leur sentiment d'appartenance et feront notablement progresser le développement humain, social et économique de leurs sociétés et l'élimination de la pauvreté,
- n. Reconnaissant l'importance pour les personnes handicapées de leur autonomie et de leur indépendance individuelles, y compris la liberté de faire leurs propres choix,
- o. Estimant que les personnes handicapées devraient avoir la possibilité de participer activement aux processus de prise de décisions concernant les politiques et programmes, en particulier ceux qui les concernent directement,
- p. Préoccupés par les difficultés que rencontrent les personnes handicapées, qui sont exposées à des formes multiples ou aggravées de discrimination fondées sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale, ethnique, autochtone ou sociale, la fortune, la naissance, l'âge ou toute autre situation,
- q. Reconnaissant que les femmes et les filles handicapées courent souvent, dans leur famille comme à l'extérieur, des risques plus élevés de violence, d'atteinte à l'intégrité physique, d'abus, de délaissement ou de défaut de soins, de maltraitance ou d'exploitation,
- r. Reconnaissant que les enfants handicapés doivent jouir pleinement de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales, sur la base de l'égalité avec les autres enfants, et rappelant les obligations qu'ont contractées à cette fin les États Parties à la Convention relative aux droits de l'enfant,
- s. Soulignant la nécessité d'intégrer le principe de l'égalité des sexes dans tous les efforts visant à promouvoir la pleine jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales par les personnes handicapées,
- t. Insistant sur le fait que la majorité des personnes handicapées vivent dans la pauvreté et reconnaissant à cet égard qu'il importe au plus haut point de s'attaquer aux effets pernicioseux de la pauvreté sur les personnes handicapées,
- u. Conscients qu'une protection véritable des personnes handicapées suppose des conditions de paix et de sécurité fondées sur une pleine adhésion aux buts et principes de la Charte des Nations Unies et sur le respect des instruments des droits de l'homme applicables, en particulier en cas de conflit armé ou d'occupation étrangère,
- v. Reconnaissant qu'il importe que les personnes handicapées aient pleinement accès aux équipements physiques, sociaux, économiques et culturels, à la santé et à l'éducation ainsi qu'à l'information et à la communication pour jouir pleinement de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales,
- w. Conscients que l'individu, étant donné ses obligations envers les autres individus et la société à laquelle il appartient, est tenu de faire son possible pour promouvoir et respecter les droits reconnus dans la Charte internationale des droits de l'homme,
- x. Convaincus que la famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la

protection de la société et de l'État et que les personnes handicapées et les membres de leur famille devraient recevoir la protection et l'aide nécessaires pour que les familles puissent contribuer à la pleine et égale jouissance de leurs droits par les personnes handicapées,

- Y. Convaincus qu'une convention internationale globale et intégrée pour la promotion et la protection des droits et de la dignité des personnes handicapées contribuera de façon significative à remédier au profond désavantage social que connaissent les personnes handicapées et qu'elle favorisera leur participation, sur la base de l'égalité des chances, à tous les domaines de la vie civile, politique, économique, sociale et culturelle, dans les pays développés comme dans les pays en développement,

**Sont convenus de ce qui suit :**

## **Article premier**

### **Objet**

La présente Convention a pour objet de promouvoir, protéger et assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales par les personnes handicapées et de promouvoir le respect de leur dignité intrinsèque.

Par personnes handicapées on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres.

## **Article 2**

### **Définitions**

Aux fins de la présente Convention :

On entend par « communication », entre autres, les langues, l'affichage de texte, le braille, la communication tactile, les gros caractères, les supports multimédias accessibles ainsi que les modes, moyens et formes de communication améliorée et alternative à base de supports écrits, supports audio, langue simplifiée et lecteur humain, y compris les technologies de l'information et de la communication accessibles;

On entend par « langue », entre autres, les langues parlées et les langues des signes et autres formes de langue non parlée;

On entend par « discrimination fondée sur le handicap » toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le handicap qui a pour objet ou pour effet de compromettre ou réduire à néant la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel, civil ou autres. La discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable;

On entend par « aménagement raisonnable » les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou induite apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales;

On entend par « conception universelle » la conception de produits, d'équipements, de programmes et de services qui puissent être utilisés par tous, dans toute la mesure possible, sans nécessiter ni adaptation ni conception spéciale. La « conception universelle » n'exclut pas les appareils et accessoires fonctionnels pour des catégories particulières de personnes handicapées là où ils sont nécessaires.

## Article 3

### Principes généraux

Les principes de la présente Convention sont :

- a. Le respect de la dignité intrinsèque, de l'autonomie individuelle, y compris la liberté de faire ses propres choix, et de l'indépendance des personnes;
- b. La non-discrimination;
- c. La participation et l'intégration pleines et effectives à la société;
- d. Le respect de la différence et l'acceptation des personnes handicapées comme faisant partie de la diversité humaine et de l'humanité;
- e. L'égalité des chances;
- f. L'accessibilité;
- g. L'égalité entre les hommes et les femmes;
- h. Le respect du développement des capacités de l'enfant handicapé et
- i. Le respect du droit des enfants handicapés à préserver leur identité.

## Article 4

### Obligations générales

- 1. Les États Parties s'engagent à garantir et à promouvoir le plein exercice de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales de toutes les personnes handicapées sans discrimination d'aucune sorte fondée sur le handicap. À cette fin, ils s'engagent à :
  - a. Adopter toutes mesures appropriées d'ordre législatif, administratif ou autre pour mettre en oeuvre les droits reconnus dans la présente Convention;
  - b. Prendre toutes mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour modifier, abroger ou abolir les lois, règlements, coutumes et pratiques qui sont source de discrimination envers les personnes handicapées;
  - c. Prendre en compte la protection et la promotion des droits de l'homme des personnes handicapées dans toutes les politiques et dans tous les programmes;
  - d. S'abstenir de tout acte et de toute pratique incompatible avec la présente Convention et veiller à ce que les pouvoirs publics et les institutions agissent conformément à la présente Convention;
  - e. Prendre toutes mesures appropriées pour éliminer la discrimination fondée sur le handicap pratiquée par toute personne, organisation ou entreprise privée;
  - f. Entreprendre ou encourager la recherche et le développement de biens, services, équipements et installations de conception universelle, selon la définition qui en est donnée à l'article 2 de la présente Convention, qui devraient nécessiter le minimum possible d'adaptation et de frais pour répondre aux besoins spécifiques des personnes handicapées, encourager l'offre et l'utilisation de ces biens, services, équipements et installations et encourager l'incorporation de la conception universelle dans le développement des normes et directives;
  - g. Entreprendre ou encourager la recherche et le développement et encourager l'offre et l'utilisation de nouvelles technologies – y compris les technologies de l'information et de la communication, les aides à la mobilité, les appareils et accessoires et les technologies d'assistance – qui soient adaptées aux personnes handicapées, en privilégiant les technologies d'un coût abordable;
  - h. Fournir aux personnes handicapées des informations accessibles concernant les aides à la mobilité, les appareils et accessoires et les technologies d'assistance, y compris les nouvelles technologies, ainsi que les autres formes d'assistance, services d'accompagnement et équipements;



- i. Encourager la formation aux droits reconnus dans la présente Convention des professionnels et personnels qui travaillent avec des personnes handicapées, de façon à améliorer la prestation des aides et services garantis par ces droits.
- j. Dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels, chaque État Partie s'engage à agir, au maximum des ressources dont il dispose et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale, en vue d'assurer progressivement le plein exercice de ces droits, sans préjudice des obligations énoncées dans la présente Convention qui sont d'application immédiate en vertu du droit international.
- k. Dans l'élaboration et la mise en oeuvre des lois et des politiques adoptées aux fins de l'application de la présente Convention, ainsi que dans l'adoption de toute décision sur des questions relatives aux personnes handicapées, les États Parties consultent étroitement et font activement participer ces personnes, y compris les enfants handicapés, par l'intermédiaire des organisations qui les représentent.
- l. Aucune des dispositions de la présente Convention ne porte atteinte aux dispositions plus favorables à l'exercice des droits des personnes handicapées qui peuvent figurer dans la législation d'un État Partie ou dans le droit international en vigueur pour cet État. Il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales reconnus ou en vigueur dans un État Partie à la présente Convention en vertu de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que la présente Convention ne reconnaît pas ces droits et libertés ou les reconnaît à un moindre degré.
- m. Les dispositions de la présente Convention s'appliquent, sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des États fédératifs.

## **Article 5**

### Égalité et non-discrimination

1. Les États Parties reconnaissent que toutes les personnes sont égales devant la loi et en vertu de celle-ci et ont droit sans discrimination à l'égale protection et à l'égal bénéfice de la loi.
2. Les États Parties interdisent toutes les discriminations fondées sur le handicap et garantissent aux personnes handicapées une égale et effective protection juridique contre toute discrimination, quel qu'en soit le fondement.
3. Afin de promouvoir l'égalité et d'éliminer la discrimination, les États Parties prennent toutes les mesures appropriées pour faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés.
4. Les mesures spécifiques qui sont nécessaires pour accélérer ou assurer l'égalité de facto des personnes handicapées ne constituent pas une discrimination au sens de la présente Convention.

## **Article 6**

### Femmes handicapées

1. Les États Parties reconnaissent que les femmes et les filles handicapées sont exposées à de multiples discriminations, et ils prennent les mesures voulues pour leur permettre de jouir pleinement et dans des conditions d'égalité de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales.
2. Les États Parties prennent toutes mesures appropriées pour assurer le plein épanouissement, la promotion et l'autonomisation des femmes, afin de leur garantir l'exercice et la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales énoncés dans la présente Convention.

## Article 7

### Enfants handicapés

1. Les États Parties prennent toutes mesures nécessaires pour garantir aux enfants handicapés la pleine jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales, sur la base de l'égalité avec les autres enfants.
2. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants handicapés, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.
3. Les États Parties garantissent à l'enfant handicapé, sur la base de l'égalité avec les autres enfants, le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité, et d'obtenir pour l'exercice de ce droit une aide adaptée à son handicap et à son âge.

## Article 8

### Sensibilisation

1. Les États Parties s'engagent à prendre des mesures immédiates, efficaces et appropriées en vue de :
  - a. Sensibiliser l'ensemble de la société, y compris au niveau de la famille, à la situation des personnes handicapées et promouvoir le respect des droits et de la dignité des personnes handicapées;
  - b. Combattre les stéréotypes, les préjugés et les pratiques dangereuses concernant les personnes handicapées, y compris ceux liés au sexe et à l'âge, dans tous les domaines;
  - c. Mieux faire connaître les capacités et les contributions des personnes handicapées.
  - d. Dans le cadre des mesures qu'ils prennent à cette fin, les États Parties :
    - i. Favoriser une attitude réceptive à l'égard des droits des personnes handicapées;
    - ii. Promouvoir une perception positive des personnes handicapées et une conscience sociale plus poussée à leur égard;
    - iii. Promouvoir la reconnaissance des compétences, mérites et aptitudes des personnes handicapées et de leurs contributions dans leur milieu de travail et sur le marché du travail;
  - e. Lancent et mènent des campagnes efficaces de sensibilisation du public en vue de :
    1. Encouragent à tous les niveaux du système éducatif, notamment chez tous les enfants dès leur plus jeune âge, une attitude de respect pour les droits des personnes handicapées;
    2. Encouragent tous les médias à montrer les personnes handicapées sous un jour conforme à l'objet de la présente Convention;
    3. Encouragent l'organisation de programmes de formation en sensibilisation aux personnes handicapées et aux droits des personnes handicapées.

## Article 9

### Accessibilité

1. Afin de permettre aux personnes handicapées de vivre de façon indépendante et de parti-

ciper pleinement à tous les aspects de la vie, les États Parties prennent des mesures appropriées pour leur assurer, sur la base de l'égalité avec les autres, l'accès à l'environnement physique, aux transports, à l'information et à la communication, y compris aux systèmes et technologies de l'information et de la communication, et aux autres équipements et services ouverts ou fournis au public, tant dans les zones urbaines que rurales. Ces mesures, parmi lesquelles figurent l'identification et l'élimination des obstacles et barrières à l'accessibilité, s'appliquent, entre autres :

- a. Aux bâtiments, à la voirie, aux transports et autres équipements intérieurs ou extérieurs, y compris les écoles, les logements, les installations médicales et les lieux de travail;
- b. Aux services d'information, de communication et autres services, y compris les services électroniques et les services d'urgence.
- c. Les États Parties prennent également des mesures appropriées pour :
- d. Élaborer et promulguer des normes nationales minimales et des directives relatives à l'accessibilité des installations et services ouverts ou fournis au public et contrôler l'application de ces normes et directives;
- e. Faire en sorte que les organismes privés qui offrent des installations ou des services qui sont ouverts ou fournis au public prennent en compte tous les aspects de l'accessibilité par les personnes handicapées;
- f. Assurer aux parties concernées une formation concernant les problèmes d'accès auxquels les personnes handicapées sont confrontées;
- g. Faire mettre en place dans les bâtiments et autres installations ouverts au public une signalisation en braille et sous des formes faciles à lire et à comprendre;
- h. Mettre à disposition des formes d'aide humaine ou animalière et les services de médiateurs, notamment de guides, de lecteurs et d'interprètes professionnels en langue des signes, afin de faciliter l'accès des bâtiments et autres installations ouverts au public;
- i. Promouvoir d'autres formes appropriées d'aide et d'accompagnement des personnes handicapées afin de leur assurer l'accès à l'information;
- j. Promouvoir l'accès des personnes handicapées aux nouveaux systèmes et technologies de l'information et de la communication, y compris l'internet;
- k. Promouvoir l'étude, la mise au point, la production et la diffusion de systèmes et technologies de l'information et de la communication à un stade précoce, de façon à en assurer l'accessibilité à un coût minimal.

## **Article 10**

Droit à la vie

Les États Parties réaffirment que le droit à la vie est inhérent à la personne humaine et prennent toutes mesures nécessaires pour en assurer aux personnes handicapées la jouissance effective, sur la base de l'égalité avec les autres.

## **Article 11**

Situations de risque et situations d'urgence humanitaire

Les États Parties prennent, conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international, notamment le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme, toutes mesures nécessaires pour assurer la protection et la sûreté des personnes handicapées dans les situations de risque, y compris les conflits armés, les crises humanitaires et les catastrophes naturelles.

## Article 12

Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité

1. Les États Parties réaffirment que les personnes handicapées ont droit à la reconnaissance en tous lieux de leur personnalité juridique.
2. Les États Parties reconnaissent que les personnes handicapées jouissent de la capacité juridique dans tous les domaines, sur la base de l'égalité avec les autres.
3. Les États Parties prennent des mesures appropriées pour donner aux personnes handicapées accès à l'accompagnement dont elles peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité juridique.
4. Les États Parties font en sorte que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique soient assorties de garanties appropriées et effectives pour prévenir les abus, conformément au droit international des droits de l'homme. Ces garanties doivent garantir que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique respectent les droits, la volonté et les préférences de la personne concernée, soient exemptes de tout conflit d'intérêt et ne donnent lieu à aucun abus d'influence, soient proportionnées et adaptées à la situation de la personne concernée, s'appliquent pendant la période la plus brève possible et soient soumises à un contrôle périodique effectué par un organe compétent, indépendant et impartial ou une instance judiciaire. Ces garanties doivent également être proportionnées au degré auquel les mesures devant faciliter l'exercice de la capacité juridique affectent les droits et intérêts de la personne concernée.
5. Sous réserve des dispositions du présent article, les États Parties prennent toutes mesures appropriées et effectives pour garantir le droit qu'ont les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, de posséder des biens ou d'en hériter, de contrôler leurs finances et d'avoir accès aux mêmes conditions que les autres personnes aux prêts bancaires, hypothèques et autres formes de crédit financier; ils veillent à ce que les personnes handicapées ne soient pas arbitrairement privées de leurs biens.

## Article 13

Accès à la justice

1. Les États Parties assurent l'accès effectif des personnes handicapées à la justice, sur la base de l'égalité avec les autres, y compris par le biais d'aménagements procéduraux et d'aménagements en fonction de l'âge, afin de faciliter leur participation effective, directe ou indirecte, notamment en tant que témoins, à toutes les procédures judiciaires, y compris au stade de l'enquête et aux autres stades préliminaires.
2. Afin d'aider à assurer l'accès effectif des personnes handicapées à la justice, les États Parties favorisent une formation appropriée des personnels concourant à l'administration de la justice, y compris les personnels de police et les personnels pénitentiaires.

## Article 14

Liberté et sécurité de la personne

1. Les États Parties veillent à ce que les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres :
  - a. Jouissent du droit à la liberté et à la sûreté de leur personne;
  - b. Ne soient pas privées de leur liberté de façon illégale ou arbitraire; ils veillent en outre à ce que toute privation de liberté soit conforme à la loi et à ce qu'en aucun cas l'existence d'un handicap ne justifie une privation de liberté.
- c. Les États Parties veillent à ce que les personnes handicapées, si elles sont privées de leur liber-

té à l'issue d'une quelconque procédure, aient droit, sur la base de l'égalité avec les autres, aux garanties prévues par le droit international des droits de l'homme et soient traitées conformément aux buts et principes de la présente Convention, y compris en bénéficiant d'aménagements raisonnables.

## **Article 15**

Droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

1. Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique.

2. Les États Parties prennent toutes mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher, sur la base de l'égalité avec les autres, que des personnes handicapées ne soient soumises à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

## **Article 16**

Droit de ne pas être soumis à l'exploitation, à la violence et à la maltraitance.

1. Les États Parties prennent toutes mesures législatives, administratives, sociales, éducatives et autres mesures appropriées pour protéger les personnes handicapées, à leur domicile comme à l'extérieur, contre toutes formes d'exploitation, de violence et de maltraitance, y compris leurs aspects fondés sur le sexe.

2. Les États Parties prennent également toutes mesures appropriées pour prévenir toutes les formes d'exploitation, de violence et de maltraitance en assurant notamment aux personnes handicapées, à leur famille et à leurs aidants des formes appropriées d'aide et d'accompagnement adaptées au sexe et à l'âge, y compris en mettant à leur disposition des informations et des services éducatifs sur les moyens d'éviter, de reconnaître et de dénoncer les cas d'exploitation, de violence et de maltraitance. Les États Parties veillent à ce que les services de protection tiennent compte de l'âge, du sexe et du handicap des intéressés.

3. Afin de prévenir toutes les formes d'exploitation, de violence et de maltraitance, les États Parties veillent à ce que tous les établissements et programmes destinés aux personnes handicapées soient effectivement contrôlés par des autorités indépendantes.

4. Les États Parties prennent toutes mesures appropriées pour faciliter le rétablissement physique, cognitif et psychologique, la réadaptation et la réinsertion sociale des personnes handicapées qui ont été victimes d'exploitation, de violence ou de maltraitance sous toutes leurs formes, notamment en mettant à leur disposition des services de protection. Le rétablissement et la réinsertion interviennent dans un environnement qui favorise la santé, le bien-être, l'estime de soi, la dignité et l'autonomie de la personne et qui prend en compte les besoins spécifiquement liés au sexe et à l'âge.

5. Les États Parties mettent en place une législation et des politiques efficaces, y compris une législation et des politiques axées sur les femmes et les enfants, qui garantissent que les cas d'exploitation, de violence et de maltraitance envers des personnes handicapées sont dépistés, font l'objet d'une enquête et, le cas échéant, donnent lieu à des poursuites.

## **Article 17**

### Protection de l'intégrité de la personne

Toute personne handicapée a droit au respect de son intégrité physique et mentale sur la base de l'égalité avec les autres.

## **Article 18**

### Droit de circuler librement et nationalité

1. Les États Parties reconnaissent aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, le droit de circuler librement, le droit de choisir librement leur résidence et le droit à une nationalité, et ils veillent notamment à ce que les personnes handicapées :

- a. Aient le droit d'acquérir une nationalité et de changer de nationalité et ne soient pas privées de leur nationalité arbitrairement ou en raison de leur handicap;
- b. Ne soient pas privées, en raison de leur handicap, de la capacité d'obtenir, de posséder et d'utiliser des titres attestant leur nationalité ou autres titres d'identité ou d'avoir recours aux procédures pertinentes, telles que les procédures d'immigration, qui peuvent être nécessaires pour faciliter l'exercice du droit de circuler librement;
- c. Aient le droit de quitter n'importe quel pays, y compris le leur;
- d. Ne soient pas privées, arbitrairement ou en raison de leur handicap, du droit d'entrer dans leur propre pays.
- e. Les enfants handicapés sont enregistrés aussitôt leur naissance et ont dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître leurs parents et d'être élevés par eux.

## **Article 19**

### Autonomie de vie et inclusion dans la société

Les États Parties à la présente Convention reconnaissent à toutes les personnes handicapées le droit de vivre dans la société, avec la même liberté de choix que les autres personnes, et prennent des mesures efficaces et appropriées pour faciliter aux personnes handicapées la pleine jouissance de ce droit ainsi que leur pleine intégration et participation à la société, notamment en veillant à ce que :

- a. Les personnes handicapées aient la possibilité de choisir, sur la base de l'égalité avec les autres, leur lieu de résidence et où et avec qui elles vont vivre et qu'elles ne soient pas obligées de vivre dans un milieu de vie particulier;
- b. Les personnes handicapées aient accès à une gamme de services à domicile ou en établissement et autres services sociaux d'accompagnement, y compris l'aide personnelle nécessaire pour leur permettre de vivre dans la société et de s'y insérer et pour empêcher qu'elles ne soient isolées ou victimes de ségrégation;
- c. Les services et équipements sociaux destinés à la population générale soient mis à la disposition des personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, et soient adaptés à leurs besoins.

## **Article 20**

### Mobilité personnelle

Les États Parties prennent des mesures efficaces pour assurer la mobilité personnelle des per-

sonnes handicapées, dans la plus grande autonomie possible, y compris en :

- a. Facilitant la mobilité personnelle des personnes handicapées selon les modalités et au moment que celles-ci choisissent, et à un coût abordable;
- b. Facilitant l'accès des personnes handicapées à des aides à la mobilité, appareils et accessoires, technologies d'assistance, formes d'aide humaine ou animale et médiateurs de qualité, notamment en faisant en sorte que leur coût soit abordable;
- c. Dispensant aux personnes handicapées et aux personnels spécialisés qui travaillent avec elles une formation aux techniques de mobilité;
- d. Encourageant les organismes qui produisent des aides à la mobilité, des appareils et accessoires et des technologies d'assistance à prendre en compte tous les aspects de la mobilité des personnes handicapées.

## **Article 21**

Liberté d'expression et d'opinion et accès à l'information

Les États Parties prennent toutes mesures appropriées pour que les personnes handicapées puissent exercer le droit à la liberté d'expression et d'opinion, y compris la liberté de demander, recevoir et communiquer des informations et des idées, sur la base de l'égalité avec les autres et en recourant à tous moyens de communication de leur choix au sens de l'article 2 de la présente

Convention. À cette fin, les États Parties :

- a. Communiquent les informations destinées au grand public aux personnes handicapées, sans tarder et sans frais supplémentaires pour celles-ci, sous des formes accessibles et au moyen de technologies adaptées aux différents types de handicap;
- b. Acceptent et facilitent le recours par les personnes handicapées, pour leurs démarches officielles, à la langue des signes, au braille, à la communication améliorée et alternative et à tous les autres moyens, modes et formes accessibles de communication de leur choix;
- c. Demandent instamment aux organismes privés qui mettent des services à la disposition du public, y compris par le biais de l'internet, de fournir des informations et des services sous des formes accessibles aux personnes handicapées et que celles-ci puissent utiliser;
- d. Encouragent les médias, y compris ceux qui communiquent leurs informations par l'internet, à rendre leurs services accessibles aux personnes handicapées;
- e. Reconnait et favorisent l'utilisation des langues des signes.

## **Article 22**

Respect de la vie privée

1. Aucune personne handicapée, quel que soit son lieu de résidence ou son milieu de vie, ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance ou autres types de communication ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. Les personnes handicapées ont droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.
2. Les États Parties protègent la confidentialité des informations personnelles et des informations relatives à la santé et à la réadaptation des personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres.

## Article 23

### Respect du domicile et de la famille

1. Les États Parties prennent des mesures efficaces et appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des personnes handicapées dans tout ce qui a trait au mariage, à la famille, à la fonction parentale et aux relations personnelles, sur la base de l'égalité avec les autres, et veillent à ce que :

- a. Soit reconnu à toutes les personnes handicapées, à partir de l'âge nubile, le droit de se marier et de fonder une famille sur la base du libre et plein consentement des futurs époux;
- b. Soient reconnus aux personnes handicapées le droit de décider librement et en toute connaissance de cause du nombre de leurs enfants et de l'espacement des naissances ainsi que le droit d'avoir accès, de façon appropriée pour leur âge, à l'information et à l'éducation en matière de procréation et de planification familiale; et à ce que les moyens nécessaires à l'exercice de ces droits leur soient fournis;
- c. Les personnes handicapées, y compris les enfants, conservent leur fertilité, sur la base de l'égalité avec les autres.
- d. Les États Parties garantissent les droits et responsabilités des personnes handicapées en matière de tutelle, de curatelle, de garde et d'adoption des enfants ou d'institutions similaires, lorsque ces institutions existent dans la législation nationale; dans tous les cas, l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale. Les États Parties apportent une aide appropriée aux personnes handicapées dans l'exercice de leurs responsabilités parentales.
- e. Les États Parties veillent à ce que les enfants handicapés aient des droits égaux dans leur vie en famille. Aux fins de l'exercice de ces droits et en vue de prévenir la dissimulation, l'abandon, le délaissement et la ségrégation des enfants handicapés, les États Parties s'engagent à fournir aux enfants handicapés et à leur famille, à un stade précoce, un large éventail d'informations et de services, dont des services d'accompagnement.
- f. Les États Parties veillent à ce qu'aucun enfant ne soit séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes, sous réserve d'un contrôle juridictionnel, ne décident, conformément au droit et aux procédures applicables, qu'une telle séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. En aucun cas un enfant ne doit être séparé de ses parents en raison de son handicap ou du handicap de l'un ou des deux parents.
- g. Les États Parties s'engagent, lorsque la famille immédiate n'est pas en mesure de s'occuper d'un enfant handicapé, à ne négliger aucun effort pour assurer la prise en charge de l'enfant par la famille élargie et, si cela n'est pas possible, dans un cadre familial au sein de la communauté.

## Article 24

### Éducation

1. Les États Parties reconnaissent le droit des personnes handicapées à l'éducation. En vue d'assurer l'exercice de ce droit sans discrimination et sur la base de l'égalité des chances, les États Parties font en sorte que le système éducatif pourvoie à l'insertion scolaire à tous les niveaux et offre, tout au long de la vie, des possibilités d'éducation qui visent :

- a. Le plein épanouissement du potentiel humain et du sentiment de dignité et d'estime de soi, ainsi que le renforcement du respect des droits de l'homme, des libertés fondamentales et de la diversité humaine;
- b. L'épanouissement de la personnalité des personnes handicapées, de leurs talents et de leur créativité ainsi que de leurs aptitudes mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités;
- c. La participation effective des personnes handicapées à une société libre.
- d. Aux fins de l'exercice de ce droit, les États Parties veillent à ce que :
  - o Les personnes handicapées ne soient pas exclues, sur le fondement de leur handicap, du sys-



tème d'enseignement général et à ce que les enfants handicapés ne soient pas exclus, sur le fondement de leur handicap, de l'enseignement primaire gratuit et obligatoire ou de l'enseignement secondaire;

0 Les personnes handicapées puissent, sur la base de l'égalité avec les autres, avoir accès, dans les communautés où elles vivent, à un enseignement primaire inclusif, de qualité et gratuit, et à l'enseignement secondaire;

0 Il soit procédé à des aménagements raisonnables en fonction des besoins de chacun;

0 Les personnes handicapées bénéficient, au sein du système d'enseignement général, de l'accompagnement nécessaire pour faciliter leur éducation effective;

0 Des mesures d'accompagnement individualisé efficaces soient prises dans des environnements qui optimisent le progrès scolaire et la socialisation, conformément à l'objectif de pleine intégration.

0 Les États Parties donnent aux personnes handicapées la possibilité d'acquérir les compétences pratiques et sociales nécessaires de façon à faciliter leur pleine et égale participation au système d'enseignement et à la vie de la communauté. À cette fin, les États Parties prennent des mesures appropriées, notamment :

0 Facilitent l'apprentissage du braille, de l'écriture adaptée et des modes, moyens et formes de communication améliorée et alternative, le développement des capacités d'orientation et de la mobilité, ainsi que le soutien par les pairs et le mentorat;

0 Facilitent l'apprentissage de la langue des signes et la promotion de l'identité linguistique des personnes sourdes;

0 Veillent à ce que les personnes aveugles, sourdes ou sourdes et aveugles – en particulier les enfants – reçoivent un enseignement dispensé dans la langue et par le biais des modes et moyens de communication qui conviennent le mieux à chacun, et ce, dans des environnements qui optimisent le progrès scolaire et la sociabilisation.

0 Afin de faciliter l'exercice de ce droit, les États Parties prennent des mesures appropriées pour employer des enseignants, y compris des enseignants handicapés, qui ont une qualification en langue des signes ou en braille et pour former les cadres et personnels éducatifs à tous les niveaux. Cette formation comprend la sensibilisation aux handicaps et l'utilisation des modes, moyens et formes de communication améliorée et alternative et des techniques et matériels pédagogiques adaptés aux personnes handicapées.

0 Les États Parties veillent à ce que les personnes handicapées puissent avoir accès, sans discrimination et sur la base de l'égalité avec les autres, à l'enseignement tertiaire général, à la formation professionnelle, à l'enseignement pour adultes et à la formation continue. À cette fin, ils veillent à ce que des aménagements raisonnables soient apportés en faveur des personnes handicapées.

## **Article 25**

### **Santé**

Les États Parties reconnaissent que les personnes handicapées ont le droit de jouir du meilleur état de santé possible sans discrimination fondée sur le handicap. Ils prennent toutes les mesures appropriées pour leur assurer l'accès à des services de santé qui prennent en compte les sexospécificités, y compris des services de réadaptation. En particulier, les États Parties :

a. Fournissent aux personnes handicapées des services de santé gratuits ou d'un coût abordable couvrant la même gamme et de la même qualité que ceux offerts aux autres personnes, y compris des services de santé sexuelle et génésique et des programmes de santé publique communautaires;

b. Fournissent aux personnes handicapées les services de santé dont celles-ci ont besoin en rai-

son spécifiquement de leur handicap, y compris des services de dépistage précoce et, s'il y a lieu, d'intervention précoce, et des services destinés à réduire au maximum ou à prévenir les nouveaux handicaps, notamment chez les enfants et les personnes âgées;

C. Fournissent ces services aux personnes handicapées aussi près que possible de leur communauté, y compris en milieu rural;

d. Exigent des professionnels de la santé qu'ils dispensent aux personnes handicapées des soins de la même qualité que ceux dispensés aux autres, notamment qu'ils obtiennent le consentement libre et éclairé des personnes handicapées concernées; à cette fin, les États Parties mènent des activités de formation et promulguent des règles déontologiques pour les secteurs public et privé de la santé de façon, entre autres, à sensibiliser les personnels aux droits de l'homme, à la dignité, à l'autonomie et aux besoins des personnes handicapées;

e. Interdisent dans le secteur des assurances la discrimination à l'encontre des personnes handicapées, qui doivent pouvoir obtenir à des conditions équitables et raisonnables une assurance maladie et, dans les pays où elle est autorisée par le droit national, une assurance-vie; Empêchent tout refus discriminatoire de fournir des soins ou services médicaux ou des aliments ou des liquides en raison d'un handicap.

## **Article 26**

### **Adaptation et réadaptation**

1. Les États Parties prennent des mesures efficaces et appropriées, faisant notamment intervenir l'entraide entre pairs, pour permettre aux personnes handicapées d'atteindre et de conserver le maximum d'autonomie, de réaliser pleinement leur potentiel physique, mental, social et professionnel, et de parvenir à la pleine intégration et à la pleine participation à tous les aspects de la vie. À cette fin, les États Parties organisent, renforcent et développent des services et programmes diversifiés d'adaptation et de réadaptation, en particulier dans les domaines de la santé, de l'emploi, de l'éducation et des services sociaux, de telle sorte que ces services et programmes :

a. Commencent au stade le plus précoce possible et soient fondés sur une évaluation pluridisciplinaire des besoins et des atouts de chacun;

b. Facilitent la participation et l'intégration à la communauté et à tous les aspects de la société, soient librement acceptés et soient mis à la disposition des personnes handicapées aussi près que possible de leur communauté, y compris dans les zones rurales.

c. Les États Parties favorisent le développement de la formation initiale et continue des professionnels et personnels qui travaillent dans les services d'adaptation et de réadaptation.

d. Les États Parties favorisent l'offre, la connaissance et l'utilisation d'appareils et de technologies d'aide, conçus pour les personnes handicapées, qui facilitent l'adaptation et la réadaptation.

## **Article 27**

### **Travail et emploi**

1. Les États Parties reconnaissent aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, le droit au travail, notamment à la possibilité de gagner leur vie en accomplissant un travail librement choisi ou accepté sur un marché du travail et dans un milieu de travail ouverts, favorisant l'inclusion et accessibles aux personnes handicapées. Ils garantissent et favorisent l'exercice du droit au travail, y compris pour ceux qui ont acquis un handicap en cours d'emploi, en prenant des mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour notamment :

a. Interdire la discrimination fondée sur le handicap dans tout ce qui a trait à l'emploi sous toutes

ses formes, notamment les conditions de recrutement, d'embauche et d'emploi, le maintien dans l'emploi, l'avancement et les conditions de sécurité et d'hygiène au travail;

b. Protéger le droit des personnes handicapées à bénéficier, sur la base de l'égalité avec les autres, de conditions de travail justes et favorables, y compris l'égalité des chances et l'égalité de rémunération à travail égal, la sécurité et l'hygiène sur les lieux de travail, la protection contre le harcèlement et des procédures de règlement des griefs;

c. Faire en sorte que les personnes handicapées puissent exercer leurs droits professionnels et syndicaux sur la base de l'égalité avec les autres;

d. Permettre aux personnes handicapées d'avoir effectivement accès aux programmes d'orientation technique et professionnel, aux services de placement et aux services de formation professionnelle et continue offerts à la population en général;

e. Promouvoir les possibilités d'emploi et d'avancement des personnes handicapées sur le marché du travail, ainsi que l'aide à la recherche et à l'obtention d'un emploi, au maintien dans l'emploi et au retour à l'emploi;

f. Promouvoir les possibilités d'exercice d'une activité indépendante, l'esprit d'entreprise, l'organisation de coopératives et la création d'entreprise;

g. Employer des personnes handicapées dans le secteur public;

h. Favoriser l'emploi de personnes handicapées dans le secteur privé en mettant en oeuvre des politiques et mesures appropriées, y compris le cas échéant des programmes d'action positive, des incitations et d'autres mesures;

i. Faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés aux lieux de travail en faveur des personnes handicapées;

j. Favoriser l'acquisition par les personnes handicapées d'une expérience professionnelle sur le marché du travail général;

k. Promouvoir des programmes de réadaptation technique et professionnelle, de maintien dans l'emploi et de retour à l'emploi pour les personnes handicapées.

l. Les États Parties veillent à ce que les personnes handicapées ne soient tenues ni en esclavage ni en servitude, et à ce qu'elles soient protégées, sur la base de l'égalité avec les autres, contre le travail forcé ou obligatoire.

## **Article 28**

### Niveau de vie adéquat et protection sociale

1. Les États Parties reconnaissent le droit des personnes handicapées à un niveau de vie adéquat pour elles-mêmes et pour leur famille, notamment une alimentation, un habillement et un logement adéquats, et à une amélioration constante de leurs conditions de vie et prennent des mesures appropriées pour protéger et promouvoir l'exercice de ce droit sans discrimination fondée sur le handicap.

2. Les États Parties reconnaissent le droit des personnes handicapées à la protection sociale et à la jouissance de ce droit sans discrimination fondée sur le handicap et prennent des mesures appropriées pour protéger et promouvoir l'exercice de ce droit, y compris des mesures destinées à :

a. Assurer aux personnes handicapées l'égalité d'accès aux services d'eau salubre et leur assurer l'accès à des services, appareils et accessoires et autres aides répondant aux besoins créés par leur handicap qui soient appropriés et abordables;

b. Assurer aux personnes handicapées, en particulier aux femmes et aux filles et aux personnes âgées, l'accès aux programmes de protection sociale et aux programmes de réduction de la pauvreté;

- C. Assurer aux personnes handicapées et à leurs familles, lorsque celles-ci vivent dans la pauvreté, l'accès à l'aide publique pour couvrir les frais liés au handicap, notamment les frais permettant d'assurer adéquatement une formation, un soutien psychologique, une aide financière ou une prise en charge de répit;
- d. Assurer aux personnes handicapées l'accès aux programmes de logements sociaux;
- e. Assurer aux personnes handicapées l'égalité d'accès aux programmes et prestations de retraite.

## **Article 29**

### Participation à la vie politique et à la vie publique

Les États Parties garantissent aux personnes handicapées la jouissance des droits politiques et la possibilité de les exercer sur la base de l'égalité avec les autres, et s'engagent :

- a. À faire en sorte que les personnes handicapées puissent effectivement et pleinement participer à la vie politique et à la vie publique sur la base de l'égalité avec les autres, que ce soit directement ou par l'intermédiaire de représentants librement choisis, notamment qu'elles aient le droit et la possibilité de voter et d'être élues, et pour cela les États Parties, entre autres mesures :
- i. Veillent à ce que les procédures, équipements et matériels électoraux soient appropriés, accessibles et faciles à comprendre et à utiliser;
- ii. Protègent le droit qu'ont les personnes handicapées de voter à bulletin secret et sans intimidation aux élections et référendums publics, de se présenter aux élections et d'exercer effectivement un mandat électif ainsi que d'exercer toutes fonctions publiques à tous les niveaux de l'État, et facilitent, s'il y a lieu, le recours aux technologies d'assistance et aux nouvelles technologies;
- iii. Garantissent la libre expression de la volonté des personnes handicapées en tant qu'électeurs et à cette fin si nécessaire, et à leur demande, les autorisent à se faire assister d'une personne de leur choix pour voter;
- iv. À promouvoir activement un environnement dans lequel les personnes handicapées peuvent effectivement et pleinement participer à la conduite des affaires publiques, sans discrimination et sur la base de l'égalité avec les autres, et à encourager leur participation aux affaires publiques, notamment par le biais :
- v. De leur participation aux organisations non gouvernementales et associations qui s'intéressent à la vie publique et politique du pays, et de leur participation aux activités et à l'administration des partis politiques;
- vi. De la constitution d'organisations de personnes handicapées pour les représenter aux niveaux international, national, régional et local et de l'adhésion à ces organisations.

## **Article 30**

### Participation à la vie culturelle et récréative, aux loisirs et aux sports

Les États Parties reconnaissent le droit des personnes handicapées de participer à la vie culturelle, sur la base de l'égalité avec les autres, et prennent toutes mesures appropriées pour faire en sorte qu'elles :

- a. Aient accès aux produits culturels dans des formats accessibles;
  - b. Aient accès aux émissions de télévision, aux films, aux pièces de théâtre et autres activités culturelles dans des formats accessibles;
- Aient accès aux lieux d'activités culturelles tels que les théâtres, les musées, les cinémas, les bibliothèques et les services touristiques, et, dans la mesure du possible, aux monuments et sites impor-

tants pour la culture nationale.

Les États Parties prennent des mesures appropriées pour donner aux personnes handicapées la possibilité de développer et de réaliser leur potentiel créatif, artistique et intellectuel, non seulement dans leur propre intérêt, mais aussi pour l'enrichissement de la société.

Les États Parties prennent toutes mesures appropriées, conformément au droit international, pour faire en sorte que les lois protégeant les droits de propriété intellectuelle ne constituent pas un obstacle déraisonnable ou discriminatoire à l'accès des personnes handicapées aux produits culturels.

Les personnes handicapées ont droit, sur la base de l'égalité avec les autres, à la reconnaissance et au soutien de leur identité culturelle et linguistique spécifique, y compris les langues des signes et la culture des sourds.

Afin de permettre aux personnes handicapées de participer, sur la base de l'égalité avec les autres, aux activités récréatives, de loisir et sportives, les États Parties prennent des mesures appropriées pour :

- a. Encourager et promouvoir la participation, dans toute la mesure possible, de personnes handicapées aux activités sportives ordinaires à tous les niveaux;
- b. Faire en sorte que les personnes handicapées aient la possibilité d'organiser et de mettre au point des activités sportives et récréatives qui leur soient spécifiques et d'y participer, et, à cette fin, encourager la mise à leur disposition, sur la base de l'égalité avec les autres, de moyens d'entraînements, de formations et de ressources appropriés;
- c. Faire en sorte que les personnes handicapées aient accès aux lieux où se déroulent des activités sportives, récréatives et touristiques;
- d. Faire en sorte que les enfants handicapés puissent participer, sur la base de l'égalité avec les autres enfants, aux activités ludiques, récréatives, de loisir et sportives, y compris dans le système scolaire;
- e. Faire en sorte que les personnes handicapées aient accès aux services des personnes et organismes chargés d'organiser des activités récréatives, de tourisme et de loisir et des activités sportives.

## **Article 31**

### Statistiques et collecte des données

Les États Parties s'engagent à recueillir des informations appropriées, y compris des données statistiques et résultats de recherches, qui leur permettent de formuler et d'appliquer des politiques visant à donner effet à la présente Convention. Les procédures de collecte et de conservation de ces informations respectent :

- a. Les garanties légales, y compris celles qui découlent de la législation sur la protection des données, afin d'assurer la confidentialité et le respect de la vie privée des personnes handicapées;

Les normes internationalement acceptées de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les principes éthiques qui régissent la collecte et l'exploitation des statistiques.

Les informations recueillies conformément au présent article sont désagrégées, selon qu'il convient, et utilisées pour évaluer la façon dont les États Parties s'acquittent des obligations qui leur incombent en vertu de la présente Convention et identifier et lever les obstacles que rencontrent les personnes handicapées dans l'exercice de leurs droits.

Les États Parties ont la responsabilité de diffuser ces statistiques et veillent à ce qu'elles soient accessibles aux personnes handicapées et autres personnes.

## Article 32

### Coopération internationale

Les États Parties reconnaissent l'importance de la coopération internationale et de sa promotion, à l'appui des efforts déployés au niveau national pour la réalisation de l'objet et des buts de la présente Convention, et prennent des mesures appropriées et efficaces à cet égard, entre eux et, s'il y a lieu, en partenariat avec les organisations internationales et régionales compétentes et la société civile, en particulier les organisations de personnes handicapées. Ils peuvent notamment prendre des mesures destinées à :

- a. Faire en sorte que la coopération internationale – y compris les programmes internationaux de développement – prenne en compte les personnes handicapées et leur soit accessible;
- b. Faciliter et appuyer le renforcement des capacités, notamment grâce à l'échange et au partage d'informations, d'expériences, de programmes de formation et de pratiques de référence;
- c. Faciliter la coopération aux fins de la recherche et de l'accès aux connaissances scientifiques et techniques;

Apporter, s'il y a lieu, une assistance technique et une aide économique, y compris en facilitant l'acquisition et la mise en commun de technologies d'accès et d'assistance et en opérant des transferts de technologie.

Les dispositions du présent article sont sans préjudice de l'obligation dans laquelle se trouve chaque État Partie de s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la présente Convention.

## Article 33

### Application et suivi au niveau national

Les États Parties désignent, conformément à leur système de gouvernement, un ou plusieurs points de contact pour les questions relatives à l'application de la présente Convention et envisagent dûment de créer ou désigner, au sein de leur administration, un dispositif de coordination chargé de faciliter les actions liées à cette application dans différents secteurs et à différents niveaux.

Les États Parties, conformément à leurs systèmes administratif et juridique, maintiennent, renforcent, désignent ou créent, au niveau interne, un dispositif, y compris un ou plusieurs mécanismes indépendants, selon qu'il conviendra, de promotion, de protection et de suivi de l'application de la présente Convention. En désignant ou en créant un tel mécanisme, ils tiennent compte des principes applicables au statut et au fonctionnement des institutions nationales de protection et de promotion des droits de l'homme.

La société civile – en particulier les personnes handicapées et les organisations qui les représentent – est associée et participe pleinement à la fonction de suivi.

## Article 34

### Comité des droits des personnes handicapées

Il est institué un Comité des droits des personnes handicapées (ciaprès dénommé « le Comité ») qui s'acquitte des fonctions définies ciaprès.

Le Comité se compose, au moment de l'entrée en vigueur de la présente Convention, de douze experts. Après soixante ratifications et adhésions supplémentaires à la Convention, il sera ajouté six membres au Comité, qui atteindra alors sa composition maximum de dix-huit membres.

Les membres du Comité siègent à titre personnel et sont des personnalités d'une haute autorité morale et justifiant d'une compétence et d'une expérience reconnues dans le domaine auquel s'applique la présente Convention. Les États Parties sont invités, lorsqu'ils désignent leurs candi-

ats, à tenir dûment compte de la disposition énoncée au paragraphe 3 de l'article 4 de la présente Convention.

Les membres du Comité sont élus par les États Parties, compte tenu des principes de répartition géographique équitable, de représentation des différentes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques, de représentation équilibrée des sexes et de participation d'experts handicapés.

Les membres du Comité sont élus au scrutin secret sur une liste de candidats désignés par les États Parties parmi leurs ressortissants, lors de réunions de la Conférence des États Parties. À ces réunions, où le quorum est constitué par les deux tiers des États Parties, sont élus membres du Comité les candidats ayant obtenu le plus grand nombre de voix et la majorité absolue des votes des représentants des États Parties présents et votants.

La première élection aura lieu dans les six mois suivant la date d'entrée en vigueur de la présente Convention. Quatre mois au moins avant la date de chaque élection, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies invitera par écrit les États Parties à proposer leurs candidats dans un délai de deux mois. Le Secrétaire général dressera ensuite la liste alphabétique des candidats ainsi désignés, en indiquant les États Parties qui les ont désignés, et la communiquera aux États Parties à la présente Convention.

Les membres du Comité sont élus pour quatre ans. Ils sont rééligibles une fois. Toutefois, le mandat de six des membres élus lors de la première élection prend fin au bout de deux ans; immédiatement après la première élection, les noms de ces six membres sont tirés au sort par le Président de la réunion visée au paragraphe 5 du présent article.

L'élection des six membres additionnels du Comité se fera dans le cadre d'élections ordinaires, conformément aux dispositions du présent article.

En cas de décès ou de démission d'un membre du Comité, ou si, pour toute autre raison, un membre déclare ne plus pouvoir exercer ses fonctions, l'État Partie qui avait présenté sa candidature nomme un autre expert possédant les qualifications et répondant aux conditions énoncées dans les dispositions pertinentes du présent article pour pourvoir le poste ainsi vacant jusqu'à l'expiration du mandat correspondant.

Le Comité adopte son règlement intérieur.

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies met à la disposition du Comité le personnel et les moyens matériels qui lui sont nécessaires pour s'acquitter efficacement des fonctions qui lui sont confiées en vertu de la présente Convention et convoque sa première réunion.

Les membres du Comité reçoivent, avec l'approbation de l'Assemblée générale des Nations Unies, des émoluments prélevés sur les ressources de l'Organisation des Nations Unies dans les conditions fixées par l'Assemblée générale, eu égard à l'importance des fonctions du Comité.

Les membres du Comité bénéficient des facilités, privilèges et immunités accordés aux experts en mission pour l'Organisation des Nations Unies, tels qu'ils sont prévus dans les sections pertinentes de la Convention sur les privilèges et les immunités des Nations Unies.

## **Article 35**

### **Rapports des États Parties**

Chaque État Partie présente au Comité, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, un rapport détaillé sur les mesures qu'il a prises pour s'acquitter de ses obligations en vertu de la présente Convention et sur les progrès accomplis à cet égard, dans un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente Convention pour l'État Partie intéressé.

Les États Parties présentent ensuite des rapports complémentaires au moins tous les quatre ans, et tous autres rapports demandés par le Comité.

Le Comité adopte, le cas échéant, des directives relatives à la teneur des rapports.

Les États Parties qui ont présenté au Comité un rapport initial détaillé n'ont pas, dans les rapports

qu'ils lui présentent ensuite, à répéter les informations déjà communiquées. Les États Parties sont invités à établir leurs rapports selon une procédure ouverte et transparente et tenant dûment compte de la disposition énoncée au paragraphe 3 de l'article 4 de la présente Convention.

Les rapports peuvent indiquer les facteurs et les difficultés qui affectent l'accomplissement des obligations prévues par la présente Convention.

## **Article 36**

### **Examen des rapports**

Chaque rapport est examiné par le Comité, qui formule les suggestions et recommandations d'ordre général sur le rapport qu'il estime appropriées et qui les transmet à l'État Partie intéressé. Cet État Partie peut communiquer en réponse au Comité toutes informations qu'il juge utiles. Le Comité peut demander aux États Parties tous renseignements complémentaires relatifs à l'application de la présente Convention.

En cas de retard important d'un État Partie dans la présentation d'un rapport, le Comité peut lui notifier qu'il sera réduit à examiner l'application de la présente Convention dans cet État Partie à partir des informations fiables dont il peut disposer, à moins que le rapport attendu ne lui soit présenté dans les trois mois de la notification. Le Comité invitera l'État Partie intéressé à participer à cet examen. Si l'État Partie répond en présentant son rapport, les dispositions du paragraphe 1 du présent article s'appliqueront.

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies communique les rapports à tous les États Parties.

Les États Parties mettent largement leurs rapports à la disposition du public dans leur propre pays et facilitent l'accès du public aux suggestions et recommandations d'ordre général auxquelles ils ont donné lieu.

Le Comité transmet aux institutions spécialisées, fonds et programmes des Nations Unies et aux autres organismes compétents, s'il le juge nécessaire, les rapports des États Parties contenant une demande ou indiquant un besoin de conseils ou d'assistance techniques, accompagnés, le cas échéant, de ses observations et recommandations touchant ladite demande ou indication, afin qu'il puisse y être répondu.

## **Article 37**

### **Coopération entre les États Parties et le Comité**

Les États Parties coopèrent avec le Comité et aident ses membres à s'acquitter de leur mandat. Dans ses rapports avec les États Parties, le Comité accordera toute l'attention voulue aux moyens de renforcer les capacités nationales aux fins de l'application de la présente Convention, notamment par le biais de la coopération internationale.

## **Article 38**

### **Rapports du Comité avec d'autres organismes et organes**

Pour promouvoir l'application effective de la présente Convention et encourager la coopération internationale dans le domaine qu'elle vise :

Les institutions spécialisées et autres organismes des Nations Unies ont le droit de se faire représenter lors de l'examen de l'application des dispositions de la présente Convention qui relèvent de leur mandat. Le Comité peut inviter les institutions spécialisées et tous autres organismes qu'il jugera appropriés à donner des avis spécialisés sur l'application de la Convention dans les domaines qui relèvent de leurs mandats respectifs. Il peut inviter les institutions spécialisées et les autres organismes des Nations Unies à lui présenter des rapports sur l'application de la Convention dans les secteurs qui relèvent de leur domaine d'activité;



Dans l'accomplissement de son mandat, le Comité consulte, selon qu'il le juge approprié, les autres organes pertinents créés par les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en vue de garantir la cohérence de leurs directives en matière d'établissement de rapports, de leurs suggestions et de leurs recommandations générales respectives et d'éviter les doublons et les chevauchements dans l'exercice de leurs fonctions.

## **Article 39**

Rapport du Comité

Le Comité rend compte de ses activités à l'Assemblée générale et au Conseil économique et social tous les deux ans et peut formuler des suggestions et des recommandations générales fondées sur l'examen des rapports et des informations reçus des États Parties. Ces suggestions et ces recommandations générales sont incluses dans le rapport du Comité, accompagnées, le cas échéant, des observations des États Parties.

## **Article 40**

Conférence des États Parties

Les États Parties se réunissent régulièrement en Conférence des États Parties pour examiner toute question concernant l'application de la présente Convention. Au plus tard six mois après l'entrée en vigueur de la présente Convention, la Conférence des États Parties sera convoquée par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Ses réunions subséquentes seront convoquées par le Secrétaire général tous les deux ans ou sur décision de la Conférence des États Parties.

## **Article 41**

Dépositaire

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est le dépositaire de la présente Convention.

## **Article 42**

Signature

La présente Convention est ouverte à la signature de tous les États et des organisations d'intégration régionale au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York à compter du 30 mars 2007.

## **Article 43**

Consentement à être lié

La présente Convention est soumise à la ratification des États et à la confirmation formelle des organisations d'intégration régionale qui l'ont signée. Elle sera ouverte à l'adhésion de tout État ou organisation d'intégration régionale qui ne l'a pas signée.

## **Article 44**

Organisations d'intégration régionale

Par « organisation d'intégration régionale » on entend toute organisation constituée par des États souverains d'une région donnée, à laquelle ses États membres ont transféré des compétences dans les domaines régis par la présente Convention. Dans leurs instruments de confirmation formelle ou d'adhésion, ces organisations indiquent l'étendue de leur compétence dans les do-

maines régis par la présente Convention. Par la suite, elles notifient au dépositaire toute modification importante de l'étendue de leur compétence.

Dans la présente Convention, les références aux « États Parties » s'appliquent à ces organisations dans la limite de leur compétence.

Aux fins du paragraphe 1 de l'article 45 et des paragraphes 2 et 3 de l'article 47 de la présente Convention, les instruments déposés par les organisations d'intégration régionale ne sont pas comptés.

Les organisations d'intégration régionale disposent, pour exercer leur droit de vote à la Conférence des États Parties dans les domaines qui relèvent de leur compétence, d'un nombre de voix égal au nombre de leurs États membres Parties à la présente Convention. Elles n'exercent pas leur droit de vote si leurs États membres exercent le leur, et inversement.

## **Article 45**

Entrée en vigueur

La présente Convention entrera en vigueur le trentième jour suivant le dépôt du vingtième instrument de ratification ou d'adhésion.

Pour chacun des États ou chacune des organisations d'intégration régionale qui ratifieront ou confirmeront formellement la présente Convention ou y adhéreront après le dépôt du vingtième instrument de ratification ou d'adhésion, la Convention entrera en vigueur le trentième jour suivant le dépôt par cet État ou cette organisation de son instrument de ratification, d'adhésion ou de confirmation formelle.

## **Article 46**

Réserves

Les réserves incompatibles avec l'objet et le but de la présente Convention ne sont pas admises. Les réserves peuvent être retirées à tout moment.

## **Article 47**

Amendements

Tout État Partie peut proposer un amendement à la présente Convention et le soumettre au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Le Secrétaire général communique les propositions d'amendement aux États Parties, en leur demandant de lui faire savoir s'ils sont favorables à la convocation d'une conférence des États Parties en vue d'examiner ces propositions et de se prononcer sur elles. Si, dans les quatre mois qui suivent la date de cette communication, un tiers au moins des États Parties se prononcent en faveur de la convocation d'une telle conférence, le Secrétaire général convoque la conférence sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies. Tout amendement adopté par une majorité des deux tiers des États Parties présents et votants est soumis pour approbation à l'Assemblée générale des Nations Unies, puis pour acceptation à tous les États Parties.

Tout amendement adopté et approuvé conformément au paragraphe 1 du présent article entre en vigueur le trentième jour suivant la date à laquelle le nombre d'instruments d'acceptation déposés atteint les deux tiers du nombre des États Parties à la date de son adoption. Par la suite, l'amendement entre en vigueur pour chaque État Partie le trentième jour suivant le dépôt par cet État de son instrument d'acceptation. L'amendement ne lie que les États Parties qui l'ont accepté.

Si la Conférence des États Parties en décide ainsi par consensus, un amendement adopté et approuvé conformément au paragraphe 1 du présent article et portant exclusivement sur les articles 34, 38, 39 et 40 entre en vigueur pour tous les États Parties le trentième jour suivant la date à la-

quelle le nombre d'instruments d'acceptation déposés atteint les deux tiers du nombre des États Parties à la date de son adoption.

## **Article 48**

Dénonciation

Tout État Partie peut dénoncer la présente Convention par voie de notification écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. La dénonciation prend effet un an après la date à laquelle le Secrétaire général en a reçu notification.

## **Article 49**

Format accessible

Le texte de la présente Convention sera diffusé en formats accessibles.

## **Article 50**

Textes faisant foi

Les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe de la présente Convention font également foi. EN FOI DE QUOI les plénipotentiaires soussignés, dûment habilités par leurs gouvernements respectifs, ont signé la présente Convention.

## **Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées**

Les États Parties au présent Protocole sont convenus de ce qui suit :

### **Article premier**

1. Tout État Partie au présent Protocole (« État Partie ») reconnaît que le Comité des droits des personnes handicapées (« le Comité ») a compétence pour recevoir et examiner les communications présentées par des particuliers ou groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou groupes de particuliers relevant de sa juridiction qui prétendent être victimes d'une violation par cet État Partie des dispositions de la Convention.

2. Le Comité ne reçoit aucune communication intéressant un État Partie à la Convention qui n'est pas partie au présent Protocole.

### **Article 2**

Le Comité déclare irrecevable toute communication

- a. Qui est anonyme;
- b. Qui constitue un abus du droit de présenter de telles communications ou est incompatible avec les dispositions de la Convention;
- c. Ayant trait à une question qu'il a déjà examinée ou qui a déjà été examinée ou est en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement;
- d. Concernant laquelle tous les recours internes disponibles n'ont pas été épuisés, à moins que la procédure de recours n'excède des délais raisonnables ou qu'il soit improbable que le requérant

obtienne réparation par ce moyen;

e. Qui est manifestement mal fondée ou insuffisamment motivée; ou

f. Qui porte sur des faits antérieurs à la date d'entrée en vigueur du présent Protocole à l'égard de l'État Partie intéressé, à moins que ces faits ne persistent après cette date.

### **Article 3**

Sous réserve des dispositions de l'article 2 du présent Protocole, le Comité porte confidentiellement à l'attention de l'État Partie intéressé toute communication qui lui est adressée. L'État Partie intéressé soumet par écrit au Comité, dans un délai de six mois, des explications ou déclarations éclaircissant la question et indiquant les mesures qu'il pourrait avoir prises pour remédier à la situation.

### **Article 4**

1. Après réception d'une communication et avant de prendre une décision sur le fond, le Comité peut à tout moment soumettre à l'urgente attention de l'État Partie intéressé une demande tendant à ce qu'il prenne les mesures conservatoires nécessaires pour éviter qu'un dommage irréparable ne soit causé aux victimes de la violation présumée.

2. Le Comité ne préjuge pas de sa décision sur la recevabilité ou le fond de la communication du simple fait qu'il exerce la faculté que lui donne le paragraphe 1 du présent article.

### **Article 5**

Le Comité examine à huis clos les communications qui lui sont adressées en vertu du présent Protocole. Après avoir examiné une communication, le Comité transmet ses suggestions et recommandations éventuelles à l'État Partie intéressé et au pétitionnaire.

### **Article 6**

1. Si le Comité est informé, par des renseignements crédibles, qu'un État Partie porte gravement ou systématiquement atteinte aux droits énoncés dans la Convention, il invite cet État à s'entretenir avec lui des renseignements portés à son attention et à présenter ses observations à leur sujet.

2. Le Comité, se fondant sur les observations éventuellement formulées par l'État Partie intéressé, ainsi que sur tout autre renseignement crédible dont il dispose, peut charger un ou plusieurs de ses membres d'effectuer une enquête et de lui rendre compte sans tarder des résultats de celle-ci. Cette enquête peut, lorsque cela se justifie et avec l'accord de l'État Partie, comporter une visite sur le territoire de cet État.

3. Après avoir étudié les résultats de l'enquête, le Comité les communique à l'État Partie intéressé, accompagnés, le cas échéant, d'observations et de recommandations.

4. Après avoir été informé des résultats de l'enquête et des observations et recommandations du Comité, l'État Partie présente ses observations à celui-ci dans un délai de six mois.

5. L'enquête conserve un caractère confidentiel et la coopération de l'État Partie sera sollicitée à tous les stades de la procédure.

### **Article 7**

1. Le Comité peut inviter l'État Partie intéressé à inclure, dans le rapport qu'il doit présenter conformément à l'article 35 de la Convention, des précisions sur les mesures qu'il a prises à la suite d'une enquête effectuée en vertu de l'article 6 du présent Protocole.

2. À l'expiration du délai de six mois visé au paragraphe 4 de l'article 6, le Comité peut, s'il y a

lieu, inviter l'État Partie intéressé à l'informer des mesures qu'il a prises à la suite de l'enquête.

## **Article 8**

Tout État Partie peut, au moment où il signe ou ratifie le présent Protocole ou y adhère, déclarer qu'il ne reconnaît pas au Comité la compétence que lui confèrent les articles 6 et 7.

## **Article 9**

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est le dépositaire du présent Protocole.

## **Article 10**

Le présent Protocole est ouvert à la signature des États et des organisations d'intégration régionale qui ont signé la Convention, au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York, à compter du 30 mars 2007.

## **Article 11**

Le présent Protocole est soumis à la ratification des États qui l'ont signé et ont ratifié la Convention ou y ont adhéré. Il doit être confirmé formellement par les organisations d'intégration régionale qui l'ont signé et qui ont confirmé formellement la Convention ou y ont adhéré. Il sera ouvert à l'adhésion de tout État ou de toute organisation d'intégration régionale qui a ratifié ou confirmé formellement la Convention ou qui y a adhéré mais qui n'a pas signé le Protocole.

## **Article 12**

1. Par « organisation d'intégration régionale » on entend toute organisation constituée par des États souverains d'une région donnée, à laquelle ses États membres ont transféré des compétences dans les domaines régis par la Convention et le présent Protocole. Dans leurs instruments de confirmation formelle ou d'adhésion, ces organisations indiquent l'étendue de leur compétence dans les domaines régis par la Convention et le présent Protocole. Par la suite, elles notifient au dépositaire toute modification importante de l'étendue de leur compétence.
2. Dans le présent Protocole, les références aux « États Parties » s'appliquent à ces organisations dans la limite de leur compétence.
3. Aux fins du paragraphe 1 de l'article 13 et du paragraphe 2 de l'article 15 du présent Protocole, les instruments déposés par des organisations d'intégration régionale ne sont pas comptés.
4. Les organisations d'intégration régionale disposent, pour exercer leur droit de vote à la réunion des États Parties dans les domaines qui relèvent de leur compétence, d'un nombre de voix égal au nombre de leurs États membres Parties au présent Protocole. Elles n'exercent pas leur droit de vote si leurs États membres exercent le leur, et inversement.

## **Article 13**

1. Sous réserve de l'entrée en vigueur de la Convention, le présent Protocole entrera en vigueur le trentième jour suivant le dépôt du dixième instrument de ratification ou d'adhésion.
2. Pour chacun des États ou chacune des organisations d'intégration régionale qui ratifieront ou confirmeront formellement le présent Protocole ou y adhéreront après le dépôt du dixième instrument de ratification ou d'adhésion, le Protocole entrera en vigueur le trentième jour suivant le dépôt par cet État ou cette organisation de son instrument de ratification, d'adhésion ou de confirmation formelle.

## **Article 14**

1. Les réserves incompatibles avec l'objet et le but du présent Protocole ne sont pas admises.
2. Les réserves peuvent être retirées à tout moment.

## **Article 15**

1. Tout État Partie peut proposer un amendement au présent Protocole et le soumettre au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Le Secrétaire général communique les propositions d'amendement aux États Parties, en leur demandant de lui faire savoir s'ils sont favorables à la convocation d'une réunion des États Parties en vue d'examiner ces propositions et de se prononcer sur elles. Si, dans les quatre mois qui suivent la date de cette communication, un tiers au moins des États Parties se prononcent en faveur de la convocation d'une telle réunion, le Secrétaire général convoque la réunion sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies. Tout amendement adopté par une majorité des deux tiers des États Parties présents et votants est soumis pour approbation à l'Assemblée générale des Nations Unies, puis pour acceptation à tous les États Parties.
2. Tout amendement adopté et approuvé conformément au paragraphe 1 du présent article entre en vigueur le trentième jour suivant la date à laquelle le nombre d'instruments d'acceptation déposés atteint les deux tiers du nombre des États Parties à la date de son adoption. Par la suite, l'amendement entre en vigueur pour chaque État Partie le trentième jour suivant le dépôt par cet État de son instrument d'acceptation. L'amendement ne lie que les États Parties qui l'ont accepté.

## **Article 16**

Tout État Partie peut dénoncer le présent Protocole par voie de notification écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. La dénonciation prend effet un an après la date à laquelle le Secrétaire général en a reçu notification.

## **Article 17**

Le texte du présent Protocole sera diffusé en formats accessibles.

## **Article 18**

Les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe du présent Protocole font également foi. EN FOI DE QUOI les plénipotentiaires soussignés, dûment habilités par leurs gouvernements respectifs, ont signé le présent Protocole.









**La Médiateure du  
Grand-Duché de  
Luxembourg**

SECRETARIAT DE LA MEDIEATEURE - 36, rue du Marché-aux-Herbes - L-1728 Luxembourg  
Tél.: 26 27 01 01 - Fax: 26 27 01 02 - e-mail: [ombudsman@ombudsman.lu](mailto:ombudsman@ombudsman.lu)  
[www.ombudsman.lu](http://www.ombudsman.lu)