

OMBUDSMAN

MÉDIATEUR DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Rapport Annuel

1^{er} janvier au 31 décembre 2017

Présentation publique

8 mai 2018

TABLE DES MATIERES

AVANT-PROPOS DU MEDiateur	7
LIGNES DE BONNE CONDUITE ADMINISTRATIVE.....	10
PARTIE 1 – STATISTIQUES	13
LEXIQUE	15
RELEVÉ GLOBAL	16
Réclamations introduites	16
Taux de correction.....	17
ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT	18
Réclamations introduites	18
Taux de correction.....	19
Ventilation par ministères.....	20
Ministère des Affaires étrangères et européennes.....	21
Ministère de la Sécurité sociale.....	22
Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région.....	23
Ministère des Finances.....	24
Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire.....	25
Ministère du Logement	26
Ministère du Développement durable et des Infrastructures	27
Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche	28
Ministère de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse	29
ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DES COMMUNES	30
Réclamations introduites	30
Taux de correction.....	31
PARTIE 2 – RECLAMATIONS.....	33
AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT	35
Ministère des Affaires étrangères et européennes.....	35
○ Bureau des passeports, visas et légalisations.....	35
○ Direction de l'immigration	37

Ministère du Développement durable et des Infrastructures	61
○ Service des permis de conduire.....	61
Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche	63
○ Enseignement supérieur et Recherche	63
○ Centre de Documentation et d'Information sur l'Enseignement Supérieur (CEDIES) ..	67
Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région.....	71
○ Caisse pour l'avenir des enfants (CAE)	71
○ Fonds national de solidarité (FNS) et Service national d'action sociale (SNAS)	77
○ Office luxembourgeois d'accueil et d'intégration (OLAI)	79
Ministère des Finances	81
○ Administration de l'enregistrement et des domaines (AED)	81
○ Administration des contributions directes (ACD).....	87
○ Parquet Général	91
Ministère du Logement	93
○ Fonds du Logement (FDL).....	93
○ Service des aides au logement	95
Ministère de la Sécurité Intérieur	99
○ Police grand-ducale – Section expertise documents de l'Unité centrale de police à l'aéroport.....	99
Ministère de la Sécurité Sociale	101
○ Caisse nationale d'assurance pension (CNAP)	101
○ Caisse nationale de santé (CNS)	105
○ Centre Commun de la Sécurité Sociale (CCSS)	113
○ Conseil arbitral de la sécurité sociale (CASS).....	115
○ Contrôle médical de la sécurité sociale (CMSS)	117
Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire	121
○ Agence pour le développement de l'emploi (ADEM).....	121
○ Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail.....	127
AFFAIRES RELEVANT DES COMMUNES.....	129
Constat général	129
Autorisation de construire	130
Inscription au registre de la population	131

Luxembourg, le 7 mai 2018

Chambre des députés
Monsieur Mars DI BARTOLOMEO
Président
17, rue du Marché-aux-Herbes
L-1728 Luxembourg

Concerne : Rapport annuel du Médiateur pour l'année 2017

Monsieur le Président,

Conformément à l'article 8 de la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur, j'ai l'honneur de vous transmettre le rapport du Médiateur du Grand-Duché de Luxembourg, couvrant la période du 1er janvier au 31 décembre 2017.

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

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

Claudia MONTI
Médiateur du Grand-Duché de Luxembourg

Was manchen Ämtern fehlt : ein Noteingang.

Wolfgang Mocker (1954 - 2009)

AVANT-PROPOS DU MEDiateur

Le premier rapport annuel que j'ai l'honneur de vous présenter couvre la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2017.

Je remercie en premier lieu les membres du Secrétariat du Médiateur pour leur accueil chaleureux et l'intégration au sein de leur équipe.

Je remercie encore mes prédécesseurs Madame Lydie ERR et Monsieur Marc FISCHBACH pour leurs partages d'expériences et leur précieux conseils dans l'accomplissement de la fonction de Médiateur, les différents ministres et responsables d'administrations, d'établissements publics et de services pour la fixation régulière d'entrevues, leur participation et leur implication dans la recherche d'issues à l'amiable et enfin aux administrés pour leur confiance.

En 2017, le Médiateur a reçu 1149 réclamations et un tiers d'entre elles ont été suivies d'une intervention auprès de l'Administration. Dans près de 87% des cas, l'intervention du Médiateur a permis d'obtenir une correction totale ou partielle de la décision administrative contestée.

A l'instar des années précédentes, les sollicitations des administrés visaient de nombreuses disciplines administratives. La saisine régulière du Médiateur, l'étendue des matières contenues dans son champ de compétence et les résultats obtenus depuis sa création lui permettent aujourd'hui d'occuper une place déterminante dans le fonctionnement démocratique du Grand-Duché de Luxembourg.

Lors de mon entrée en fonction, l'un des objectifs poursuivis était de donner une place primordiale à l'aspect humain dans une relation administrative qui peut bien souvent paraître abstraite. Ainsi ai-je souhaité ériger cet aspect comme fil rouge du présent rapport. Les cas pratiques y repris sont certes succincts mais restent concrets, significatifs et traduisent la diversité de l'activité du Médiateur, confronté à des situations parfois tragiques et humainement difficiles.

Le Médiateur est et reste un intermédiaire pour des personnes perdues dans les méandres des procédures administratives ou confrontées à des décisions qu'ils ne comprennent pas, afin de les aider à outrepasser les obstacles qu'elles peuvent rencontrer dans l'accès à leurs droits, tout en rétablissant voire établissant un dialogue perdu sinon jamais trouvé.

Monsieur Marc FISCHBACH précisait déjà en 2011 que « l'institution du Médiateur n'a d'autre finalité que de faciliter le dialogue entre le citoyen et l'administration, et ce faisant de renforcer la confiance des citoyens dans les institutions publiques ».

Dans le même sens Mme Lydie ERR indiquait en 2012 que « 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 ».

Certes les relations entre les administrés et les administrations sont encadrées par des lois et des règlements, mais dont la lisibilité et la compréhension ne sont guère aisées pour nombre d'entre eux pouvant rapidement se perdre dans cet arsenal législatif et réglementaire.

Trop souvent, l'administré reste avec l'amère impression que l'Administration a ses raisons que la raison ne connaît point.

Or à ce jour, nul doute que l'administré est effectivement un usager du service public avec des obligations mais c'est aussi un détenteur de droits. Voilà justement un détail de taille que l'Administration ne doit pas oublier.

Pour qu'un administré puisse exercer ses droits, encore doit-il les connaître. La complexité du droit, son évolution constante et l'influence grandissante de la législation internationale rendent souvent illusoire le si célèbre adage « nul n'est censé ignorer la loi ».

En ce sens, l'expérience montre que même si un administré veut bien s'informer avant d'agir, il passera facilement à côté d'une disposition utile et pertinente à sa situation, laquelle sera alors portée à sa connaissance par l'Administration a posteriori et souvent plusieurs années après, suite à un contrôle ou un réexamen périodique.

En cas de problème, l'administré souhaite être traité comme un interlocuteur à part entière. Il souhaite pouvoir poser des questions, exprimer ses attentes, faire valoir ses droits et surtout, il veut être entendu. Il s'attend à ce que l'administration prenne sa situation à cœur et lui adresse une réponse claire et motivée dans un délai raisonnable.

Ces principes de base sont par ailleurs repris dans les lignes de bonne conduite administrative adoptées en date du 27 janvier 2017 par le Gouvernement en conseil, lesquelles font suite au présent propos en vue de leur diffusion au plus grand nombre.

Lorsque ces principes ne lui semblent pas respectés, l'administré, souvent frustré et ayant le sentiment d'être incompris ou ignoré par l'Administration, se tourne vers le Médiateur.

Les collaborateurs du Médiateur lui prêteront alors cette oreille ouverte qu'il recherchait désespérément auprès de l'Administration.

Au cours d'un entretien avec la personne, on prendra soin d'écouter en détail toutes ses doléances, on décortiquera et démystifiera la procédure en cause et surtout, on prendra soin de requérir toutes les pièces utiles à l'analyse de la recevabilité et du bien-fondé de la réclamation.

Après analyse approfondie et s'il considère une réclamation légitime, le Médiateur interviendra auprès de l'administration concernée afin de trouver une issue amiable au litige.

Au terme de cette première année, sur base du millier de réclamations traité et des entrevues régulièrement organisées avec les différentes administrations concernées, je reste persuadée qu'il est primordial d'établir une relation humaine avec les responsables des administrations afin de leur exposer de vive voix les dossiers les plus complexes et les plus sensibles.

Au travers de ces discussions, j'ai pu comprendre les méthodes de travail et les objectifs de nombreux services administratifs qui, face à des défis quotidiens conséquents, sont pour certains confrontés à un manque d'effectif rendant difficile la recherche et la mise en œuvre de solutions efficaces.

Les explications fournies lors de ces entrevues m'ont permis d'expliquer et de faire comprendre à nombre d'administrés le bien-fondé d'une décision ou, du moins, les raisons qui ont pu conduire l'administration concernée à prendre une telle décision.

A titre complémentaire, je saisis l'occasion de mon premier rapport annuel pour poser la question de la pertinence et du bien-fondé du projet de création d'une Maison des droits de l'Homme, sinon des droits humains, voulant réunir les services du Médiateur et du Contrôle externe des lieux privés de libertés (CELPL) avec la Commission consultative des droits de l'Homme (CCDH), le Centre pour l'égalité de traitement (CET), l'Ombuds-comité fir d'Rechter vum Kand (ORK), le Médiateur de la Consommation et le Médiateur Santé.

En réponse à cette question et compte tenu de sa spécificité, de son indépendance et de son identité particulière et unique, ni le Médiateur ni le CELPL ne feront partie dudit projet et ne seront certainement pas regroupés « sous une autorité commune » avec les entités pré-mentionnées comme on peut le lire dans le projet de loi 7102.

Claudia MONTI



Lignes 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.

PARTIE 1 – STATISTIQUES

LEXIQUE

Clôture : réclamation dont le traitement est clôturé au 31 décembre 2017.

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

En cours : réclamation introduite après le 1^{er} janvier 2017 et en cours de traitement après le 31 décembre 2017.

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

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

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

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

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

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

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

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

Non-immixtion dans une affaire judiciaire pendante : réclamation dont l'objet touche au fond d'une procédure en cours devant une juridiction.

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

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

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

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

RELEVÉ GLOBAL

RÉCLAMATIONS INTRODUITES

Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2017	1149
Clôture	948
Clôture provisoire	11
En cours	190

Ventilation des réclamations clôturées :

Réclamations recevables	833
Correction totale	269
Correction partielle	65
Pas de correction	51
Réclamation non fondée	291
Désistement du réclamant	157

Réclamations irrecevables et refus d'examiner	115
Absence de démarches préalables	18
Incompétence <i>ratione materiae</i>	41
Jugement coulé en force de chose jugée	5
Non immixtion dans une procédure judiciaire pendante	4
Réclamation manifestement non fondée	21
Réclamation prématurée	23
Transmis pour compétence	3

RELEVÉ GLOBAL

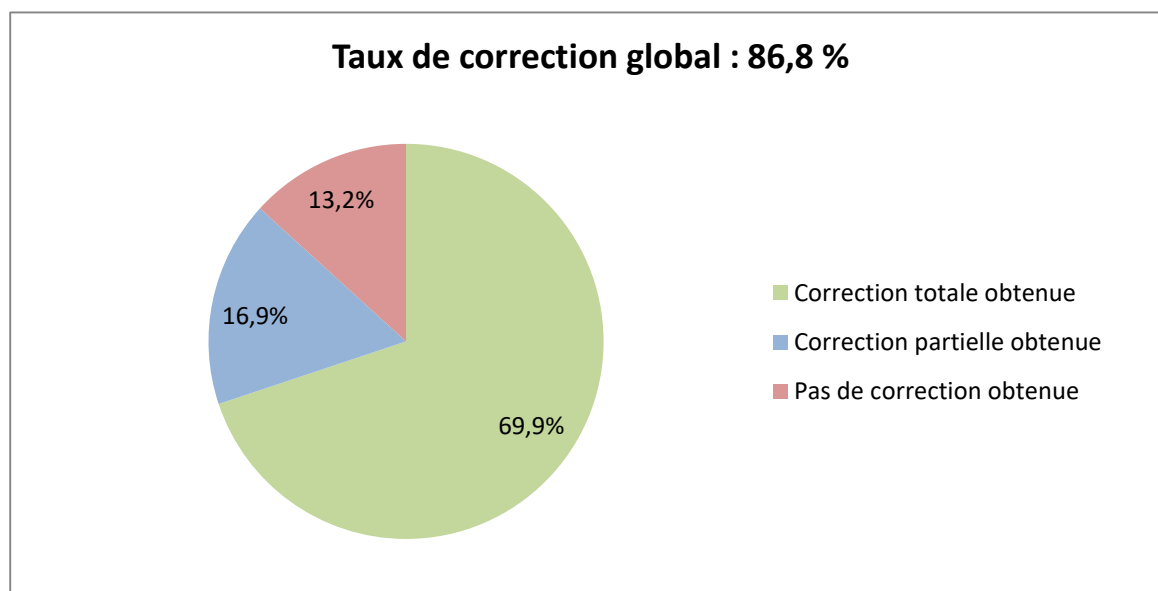
TAUX DE CORRECTION

Le taux de correction est déterminé sur base du nombre de réclamations clôturées, déduction faite des réclamations :

- irrecevables et des refus d'examiner ;
- recevables mais non fondées ;
- pour lesquelles le réclamant s'est désisté.

Les réclamations clôturées provisoirement et les réclamations dont le traitement est encore en cours après le 31 décembre 2017 ne sont pas prises en considération pour la détermination du présent taux de correction.

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	385	100 %
Correction totale	269	69,9 %
Correction partielle	65	16,9 %
Pas de correction	51	13,2 %



En 2017, le Médiateur est intervenu auprès de l'Administration dans le cadre de 385 réclamations et dans 86,8% des cas, son intervention a permis d'obtenir une correction totale ou partielle de la situation administrative contestée.

ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT

RÉCLAMATIONS INTRODUITES

Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2017	976
Clôture	818
Clôture provisoire	10
En cours	148

Ventilation des réclamations clôturées :

Réclamations recevables	746
Correction totale	255
Correction partielle	57
Pas de correction	43
Réclamation non fondée	263
Désistement du réclamant	128

Réclamations irrecevables et refus d'examiner	72
Absence de démarches préalables	14
Incompétence <i>ratione materiae</i>	12
Jugement coulé en force de chose jugée	5
Non immixtion dans une procédure judiciaire pendante	3
Réclamation manifestement non fondée	16
Réclamation prématurée	22
Transmis pour compétence	-

ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT

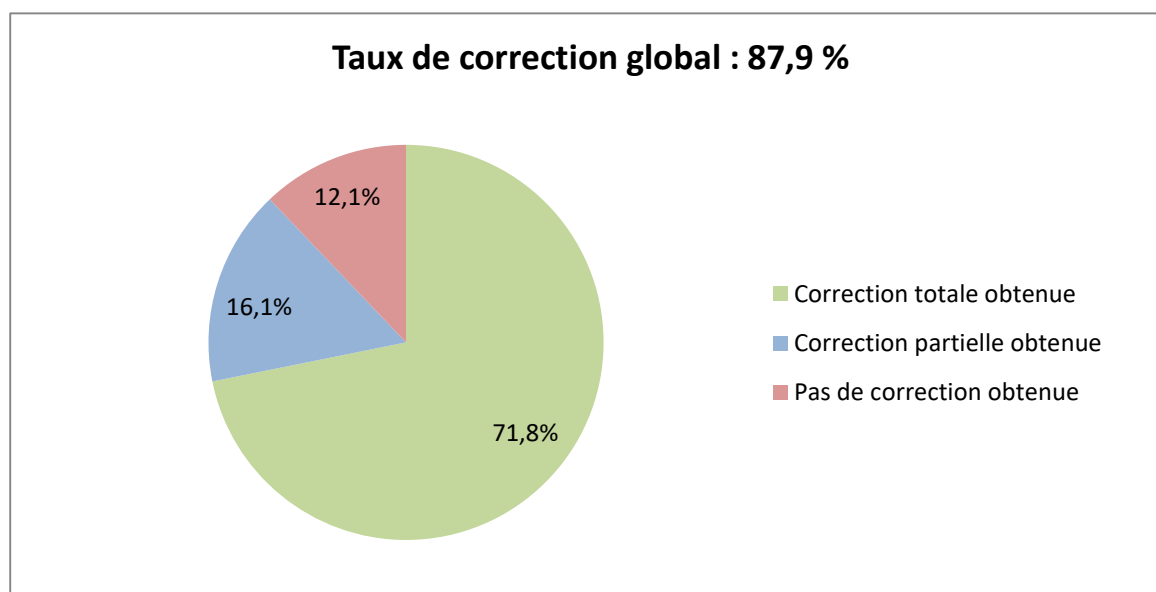
TAUX DE CORRECTION

Les taux de correction indiqués dans le présent titre sont déterminés sur base du nombre de réclamations clôturées, déduction faite des réclamations :

- irrecevables et des refus d'examiner ;
- recevables mais non fondées ;
- pour lesquelles le réclamant s'est désisté.

Les réclamations clôturées provisoirement et les réclamations dont le traitement est encore en cours après le 31 décembre 2017 ne sont pas prises en considération pour la détermination des présents taux de correction.

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	355	100 %
Correction totale	255	71,8 %
Correction partielle	57	16,1 %
Pas de correction	43	12,1 %



En 2017, le Médiateur est intervenu auprès d'une administration ou d'un établissement public relevant de l'Etat dans le cadre de 355 réclamations et dans 87,9% des cas, son intervention a permis d'obtenir une correction totale ou partielle de la situation administrative contestée.

ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT

VENTILATION PAR MINISTÈRES

Le tableau reproduit ci-dessous reprend la ventilation des réclamations introduites auprès du Médiateur entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2017 en fonction du Ministère concerné.

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

Ministères	Nombre de réclamations	Taux de correction
Ministère des Affaires étrangères et européennes	287	91,9 %
Ministère de la Sécurité sociale	193	92,1 %
Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région	103	81,8 %
Ministère des Finances	103	83,9 %
Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire	82	83,3 %
Ministère du Logement	75	87 %
Ministère du Développement durable et des Infrastructures	32	85,7 %
Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche	27	80 %
Ministère de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse	24	71,4 %
Ministère de la Justice	19	100 %
Ministère de l'Intérieur	12	100 %
Ministère de l'Economie	5	-
Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative	4	-
Ministère d'Etat	4	-
Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et de la Protection des consommateurs	3	-
Ministère de la Santé	2	-
Ministère de la Culture	1	-
Ministère de la Sécurité intérieure	0	-
Ministère de l'Egalité des Chances	0	-
Ministère des sports	0	-

ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET EUROPÉENNES

Administration(s) et/ou établissement(s) public(s) concerné(es) :

∞ Bureau des passeports, visas et légalisation ; Direction de l'Immigration.

Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2017	287
Clôture	240
Clôture provisoire	1
En cours	46

Ventilation des réclamations clôturées :

Réclamations recevables	213
Correction totale	105
Correction partielle	9
Pas de correction	10
Réclamation non fondée	39
Désistement du réclamant	50

Réclamations irrecevables et refus d'examiner	27
Absence de démarches préalables	8
Incompétence <i>ratione materiae</i>	1
Jugement coulé en force de chose jugée	5
Non immixtion dans une procédure judiciaire pendante	1
Réclamation manifestement non fondée	2
Réclamation prématurée	10
Transmis pour compétence	-

Taux de correction : 91,9 %

ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Administration(s) et/ou établissement(s) public(s) concerné(es) :

- ∞ Association d'assurance accidents (AAA), Caisse de maladie des fonctionnaires et employés publics (CMFEP), Caisse nationale d'assurance pension (CNAP), Caisse nationale de santé (CNS), Centre Commun de la Sécurité Sociale (CCSS), Conseil arbitral de la sécurité sociale, Contrôle Médical de la Sécurité Sociale.

Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2017	193
Clôture	162
Clôture provisoire	4
En cours	27

Ventilation des réclamations clôturées :

Réclamations recevables	155
Correction totale	46
Correction partielle	12
Pas de correction	5
Réclamation non fondée	76
Désistement du réclamant	16

Réclamations irrecevables et refus d'examiner	7
Absence de démarches préalables	-
Incompétence <i>ratione materiae</i>	2
Jugement coulé en force de chose jugée	-
Non immixtion dans une procédure judiciaire pendante	2
Réclamation manifestement non fondée	-
Réclamation prématurée	3
Transmis pour compétence	-

Taux de correction : 92,1 %

ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT

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

Administration(s) et/ou établissement(s) public(s) concerné(es) :

- ∞ Caisse pour l'avenir des enfants (CAE), Fonds national de solidarité (FNS), Office luxembourgeois de l'accueil et de l'intégration (OLAI), Service national d'action sociale (SNAS).

Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2017	103
Clôture	95
Clôture provisoire	1
En cours	7

Ventilation des réclamations clôturées :

Réclamations recevables	85
Correction totale	27
Correction partielle	9
Pas de correction	8
Réclamation non fondée	30
Désistement du réclamant	11

Réclamations irrecevables et refus d'examiner	10
Absence de démarches préalables	1
Incompétence <i>ratione materiae</i>	1
Jugement coulé en force de chose jugée	-
Non immixtion dans une procédure judiciaire pendante	-
Réclamation manifestement non fondée	6
Réclamation prématurée	2
Transmis pour compétence	-

Taux de correction : 81,8 %

ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES FINANCES

Administration(s) et/ou établissement(s) public(s) concerné(es) :

- ∞ Administration de l'Enregistrement et des Domaines (AED), Administration des contributions directes (ACD), Administration des douanes et accises (ADA), Administration du cadastre et de la topographie (ACT), Commission de surveillance du secteur financier (CSSF).

Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2017	103
Clôture	74
Clôture provisoire	1
En cours	28

Ventilation des réclamations clôturées :

Réclamations recevables	72
Correction totale	19
Correction partielle	7
Pas de correction	5
Réclamation non fondée	38
Désistement du réclamant	3

Réclamations irrecevables et refus d'examiner	2
Absence de démarches préalables	1
Incompétence <i>ratione materiae</i>	1
Jugement coulé en force de chose jugée	-
Non immixtion dans une procédure judiciaire pendante	-
Réclamation manifestement non fondée	-
Réclamation prématurée	-
Transmis pour compétence	-

Taux de correction : 83,9 %

ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT

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

Administration(s) et/ou établissement(s) public(s) concerné(es) :

- ∞ Agence pour le développement de l'emploi (ADEM), Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail, Inspection du Travail et des Mines (ITM).

Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2017	82
Clôture	77
Clôture provisoire	2
En cours	3

Ventilation des réclamations clôturées :

Réclamations recevables	73
Correction totale	17
Correction partielle	3
Pas de correction	4
Réclamation non fondée	36
Désistement du réclamant	13

Réclamations irrecevables et refus d'examiner	4
Absence de démarches préalables	-
Incompétence <i>ratione materiae</i>	1
Jugement coulé en force de chose jugée	-
Non immixtion dans une procédure judiciaire pendante	-
Réclamation manifestement non fondée	3
Réclamation prématurée	-
Transmis pour compétence	-

Taux de correction : 83,3 %

ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DU LOGEMENT

Administration(s) et/ou établissement(s) public(s) concerné(es) :

∞ Fonds du logement (FDL), Service des aides au Logement.

Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2017	75
Clôture	59
Clôture provisoire	-
En cours	16

Ventilation des réclamations clôturées :

Réclamations recevables	56
Correction totale	11
Correction partielle	9
Pas de correction	3
Réclamation non fondée	20
Désistement du réclamant	13

Réclamations irrecevables et refus d'examiner	3
Absence de démarches préalables	1
Incompétence <i>ratione materiae</i>	-
Jugement coulé en force de chose jugée	-
Non immixtion dans une procédure judiciaire pendante	-
Réclamation manifestement non fondée	-
Réclamation prématurée	2
Transmis pour compétence	-

Taux de correction : 87 %

ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DU DÉVELOPPEMENT DURABLE ET DES INFRASTRUCTURES

Administration(s) et/ou établissement(s) public(s) concerné(es) :

- ∞ Administration de la gestion de l'eau, Administration de l'Environnement, Administration des bâtiments publics, Administration des ponts et chaussées, Département des transports, Société nationale des chemins de fer luxembourgeois (SNCFL).

Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2017	32
Clôture	25
Clôture provisoire	-
En cours	7

Ventilation des réclamations clôturées :

Réclamations recevables	22
Correction totale	8
Correction partielle	4
Pas de correction	2
Réclamation non fondée	6
Désistement du réclamant	2

Réclamations irrecevables et refus d'examiner	3
Absence de démarches préalables	-
Incompétence <i>ratione materiae</i>	-
Jugement coulé en force de chose jugée	-
Non immixtion dans une procédure judiciaire pendante	-
Réclamation manifestement non fondée	2
Réclamation prématurée	1
Transmis pour compétence	-

Taux de correction : 85,7 %

ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET DE LA RECHERCHE

Administration(s) et/ou établissement(s) public(s) concerné(es) :

- ∞ Centre de Documentation et d'Information sur l'Enseignement Supérieur d'information (CEDIES), Université de Luxembourg.

Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2017	27
Clôture	24
Clôture provisoire	-
En cours	3

Ventilation des réclamations clôturées :

Réclamations recevables	21
Correction totale	7
Correction partielle	1
Pas de correction	2
Réclamation non fondée	7
Désistement du réclamant	4

Réclamations irrecevables et refus d'examiner	3
Absence de démarches préalables	-
Incompétence <i>ratione materiae</i>	1
Jugement coulé en force de chose jugée	-
Non immixtion dans une procédure judiciaire pendante	-
Réclamation manifestement non fondée	1
Réclamation prématurée	1
Transmis pour compétence	-

Taux de correction : 80 %

ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DE L'ETAT

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

Administration(s) et/ou établissement(s) public(s) concerné(es) :

∞ Département de l'éducation nationale, .

Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2017	24
Clôture	21
Clôture provisoire	-
En cours	3

Ventilation des réclamations clôturées :

Réclamations recevables	18
Correction totale	3
Correction partielle	2
Pas de correction	2
Réclamation non fondée	4
Désistement du réclamant	7

Réclamations irrecevables et refus d'examiner	3
Absence de démarches préalables	-
Incompétence <i>ratione materiae</i>	1
Jugement coulé en force de chose jugée	-
Non immixtion dans une procédure judiciaire pendante	-
Réclamation manifestement non fondée	1
Réclamation prématurée	1
Transmis pour compétence	-

Taux de correction : 71,4 %

ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DES COMMUNES

RÉCLAMATIONS INTRODUITES

Réclamations introduites auprès du Médiateur en 2017	95
Clôture	67
Clôture provisoire	1
En cours	27

Ventilation des réclamations clôturées :

Réclamations recevables	57
Correction totale	6
Correction partielle	4
Pas de correction	8
Réclamation non fondée	16
Désistement du réclamant	23

Réclamations irrecevables et refus d'examiner	10
Absence de démarches préalables	4
Incompétence <i>ratione materiae</i>	2
Jugement coulé en force de chose jugée	-
Non immixtion dans une procédure judiciaire pendante	1
Réclamation manifestement non fondée	2
Réclamation prématurée	1
Transmis pour compétence	-

MATIÈRES CONCERNÉES

Au cours de l'année 2017, les réclamations introduites auprès de le Médiateur et relatives aux communes concernaient principalement les matières suivantes :

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

ADMINISTRATIONS ET ETABLISSEMENTS PUBLICS RELEVANT DES COMMUNES

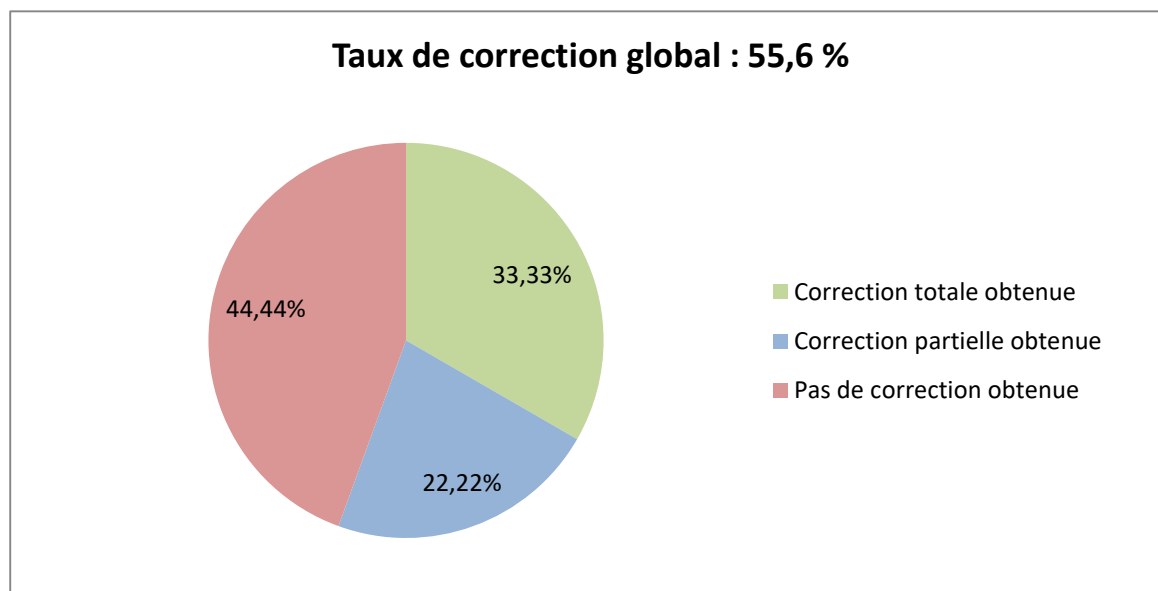
TAUX DE CORRECTION

Le taux de correction est déterminé sur base du nombre de réclamations clôturées, déduction faite des réclamations :

- irrecevables et des refus d'examiner ;
- recevables mais non fondées ;
- pour lesquelles le réclamant s'est désisté.

Les réclamations clôturées provisoirement et les réclamations dont le traitement est encore en cours après le 31 décembre 2017 ne sont pas prises en considération pour la détermination du présent taux de correction.

Réclamations prises en compte pour le calcul du taux de correction	18	100%
Correction totale obtenue	6	43,75%
Correction partielle obtenue	4	43,75%
Pas de correction obtenue	8	12,5%



En 2017, le Médiateur est intervenu auprès des communes dans le cadre de 16 réclamations et dans 55,6% des cas, son intervention a permis d'obtenir une correction totale ou partielle de la décision administrative contestée.

PARTIE 2 – RECLAMATIONS

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET EUROPÉENNES

Le Médiateur continue à être saisi d'un nombre important de dossiers concernant le Ministère des affaires étrangères et européennes. Généralement, une suite rapide est réservée aux interventions du Médiateur et ce malgré un manque d'effectifs constant, notamment au service réfugiés.

○ BUREAU DES PASSEPORTS, VISAS ET LÉGALISATIONS

Le Médiateur a été particulièrement interpellé par un dossier dont il a été saisi concernant le Bureau des Passeports, Visas et Légalisations.

Un réclamant s'est vu refuser l'émission d'un passeport biométrique pour son fils naturel parce qu'il ne disposait pas de l'autorité parentale telle qu'instituée par l'article 380 al. 1^{er} du Code civil.

En effet le Bureau des Passeports, Visas et Légalisations doit disposer d'une déclaration explicite d'exercice de l'autorité parentale. Le réclamant a contesté ce refus auprès du Bureau des Passeports, Visas et Légalisations, mais le Préposé a confirmé le refus alors que le réclamant ne disposait pas d'un document justifiant son autorité parentale.

Le Préposé a rendu le réclamant attentif à la possibilité prévue par l'article 4 paragraphe 5 du règlement grand-ducal du 12 février 2015 fixant les modalités pour l'obtention d'un passeport biométrique, selon laquelle muni d'un mandat signé par le parent exerçant l'autorité parentale, il peut faire une nouvelle demande de passeport pour son fils.

Par deux arrêts des 26 mars 1999 et 7 juin 2013, la Cour constitutionnelle a dit que l'article 380 alinéa 1^{er} du Code civil en ce qu'il attribue l'autorité parentale d'un enfant naturel reconnu par les deux parents privativement à la mère n'est pas conforme à l'article 11 paragraphe 2 de la Constitution.

En vertu de l'article 15 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle, « la juridiction qui a posé la question préjudicielle, ainsi que toutes les autres juridictions appelées à statuer dans la même affaire, sont tenues, pour la solution du litige dont elles sont saisies, de se conformer à l'arrêt rendu par la Cour. » Mais la portée des arrêts n'est pas générale.

Le Médiateur a attiré l'attention sur le fait que la Commission juridique est sur le point de finaliser les travaux parlementaires sur le projet de loi 6996 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale. Le projet prévoit notamment une modification de l'article 375 du Code civil selon, laquelle l'autorité parentale sera exercée en commun par les parents sans référence à leur situation matrimoniale. L'article 375-1 en projet dispose que pour les actes usuels

de l'autorité parentale, chaque parent qui agit seul est réputé avoir l'accord de l'autre parent à l'égard des tiers de bonne foi.

Malgré ces arguments, le Préposé a expliqué que le Bureau des Passeports, Visas et Légalisation ne saurait qu'appliquer la loi actuellement en vigueur alors qu'il est tenu de se conformer aux dispositions légales et réglementaires.

Le Médiateur regrette cette situation ubuesque qui oblige le réclamant à saisir les autorités judiciaires pour voir régler son problème malgré le fait que la Cour constitutionnelle l'ait déjà tranché.

Le Médiateur souligne l'urgence en la matière et encourage la Commission juridique à finaliser ses travaux afin d'éviter de pareils cas.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET EUROPÉENNES

○ DIRECTION DE L'IMMIGRATION

Décision de retrait du droit de séjour et refus d'attestation de séjour permanent à un citoyen de l'Union européenne

Le Médiateur a été saisi en janvier 2017 par un citoyen de l'Union, résident au Luxembourg.

En raison de problèmes de santé, le réclamant a dû solliciter une pension d'invalidité au Luxembourg et dans son pays d'origine et en attendant les décisions respectives des deux autorités, il a bénéficié du revenu minimum garanti (RMG) pour pouvoir subvenir à ses besoins.

En février 2016, l'intéressé a été informé de l'intention du Ministre de l'Immigration et de l'Asile de lui retirer son droit de séjour, alors qu'il ne satisfait pas aux conditions prévues par l'article 6, paragraphe (1), point 1 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation et l'immigration :

« (1) Le citoyen de l'Union a le droit de séjourner sur le territoire pour une durée de plus de trois mois s'il satisfait à l'une des conditions suivantes :

1. il exerce en tant que travailleur une activité salariée ou une activité indépendante ».

Le Ministre s'est encore référé à l'article 24, paragraphe (4) de la même loi liant le droit de séjour des citoyens de l'Union (qui ne bénéficient pas d'un droit de séjour permanent au Luxembourg) à la condition supplémentaire de ne pas être une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale.

Au vu de la situation particulière de l'intéressé, le Ministre a décidé le 13 juin 2016, de suspendre la procédure de retrait du droit de séjour jusqu'au mois de septembre 2016.

A préciser que dès juillet 2016, le concerné bénéficiait d'une pension d'invalidité de la Caisse nationale d'assurance pension (CNAP) luxembourgeoise de 550 euros par mois. Malheureusement les autorités de son pays d'origine n'ont pas réagi en temps utile à sa demande en obtention d'une pension d'invalidité, alors qu'il y avait toutefois travaillé de 1972 à 2000 avant de résider et travailler au Luxembourg de 2000 à 2003, de 2005 à 2008 et de 2013 à ce jour.

Le concerné a informé le Ministère en septembre 2016 qu'il a repris une activité salariée de 4 heures par semaines pour une rémunération de 200 € par mois.

Comme le montant versé par la CNAP, cumulé avec son salaire de 200 euros par mois ne lui permettaient évidemment pas de subvenir à ses propres besoins, il a continué à percevoir l'allocation

complémentaire du Fonds national de solidarité, en attendant les suites réservées à sa demande d'une pension d'invalidité dans l'Etat membre dont il a la nationalité.

Malgré les derniers développements dans le dossier, le Ministre a décidé de retirer le droit de séjour au réclamant en date du 10 octobre 2016.

L'administré a poursuivi ses démarches en vue de l'obtention de sa pension à l'étranger.

En s'appuyant sur les arguments qui précèdent, l'intéressé a introduit en novembre 2016 un recours gracieux pour contester la décision de retrait du droit de séjour.

Le réclamant a précisé qu'il devrait bénéficier d'un droit de séjour permanent au Luxembourg conformément à l'article 10, paragraphe (1), point 2 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation et l'immigration, étant donné qu'il a résidé au Luxembourg depuis plus de deux ans au moment où il a dû cesser son activité salariée à la suite d'une incapacité de travail permanente.

Il y a lieu de préciser qu'un citoyen de l'Union qui bénéficie d'un droit de séjour permanent au Luxembourg ne se fait pas retirer son droit de séjour lorsqu'il devient une charge pour le système d'assistance social.

Pour bénéficier d'un droit de séjour permanent, le citoyen de l'Union doit en principe résider au Luxembourg pendant une période de séjour ininterrompu de cinq ans.

Le législateur a néanmoins prévu quelques cas de figures exceptionnels, où le droit de séjour permanent est accordé au citoyen de l'Union avant l'écoulement de la durée de séjour de cinq ans.

Il ressort du dossier que le concerné se trouve dans l'un des cas de figures exceptionnels déterminés par le législateur, à savoir celui d'un travailleur salarié qui cesse son activité à la suite d'une incapacité permanente de travail, et qui séjourne au pays sans interruption depuis plus de deux ans.

Le réclamant était bien travailleur salarié au Luxembourg, y résidait de façon continue depuis plus de deux ans, et a dû cesser son activité en raison d'une incapacité permanente de travail.

Toujours est-il que le Ministre a maintenu sa position en décembre 2016, en affirmant que l'article 10, paragraphe (1), point 2 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation et l'immigration n'était pas applicable, alors que le concerné n'aurait pas résidé au Luxembourg avant la cessation de ses activités professionnelles à la suite d'une incapacité permanente de travail.

Le Ministre n'a pas motivé cette affirmation qui a immédiatement été contestée par le concerné sur base d'un certificat de résidence de sa commune, duquel il ressort qu'il y réside de façon ininterrompue depuis juin 2013. Il a rappelé que la décision relative à son incapacité permanente est intervenue en juin 2016 et devenue effective en juillet 2016.

Suite au silence de la Direction de l'Immigration, le Médiateur finalement saisi s'est adressé au Ministre de l'Immigration et de l'Asile au début du mois de février 2017 pour lui faire part de son analyse ci-avant exposée et en demandant de prendre position par rapport au dernier courrier de l'intéressé.

Il est important de signaler qu'en attendant un retour, le réclamant était dépourvu de moyens d'existence suffisants, alors que le paiement de l'allocation complémentaire a été arrêté par le Fonds national de solidarité peu après la décision de retrait du droit de séjour.

Enfin, le Ministre a répondu qu'il lui semble qu'il y a eu une confusion quant à la date de la cessation d'activité à la suite d'une incapacité permanente de travail qui, à son avis, aurait eu lieu en août 2012, au moment où le contrat de travail de l'administré avait pris fin et non au moment de la décision d'octroi d'une pension d'invalidité.

Or, les documents qui ont été soumis au Médiateur par le réclamant ne permettaient pas de parvenir à la même conclusion.

A l'analyse approfondie du dossier du réclamant, le Médiateur constate qu'en 2012, il y a eu une décision de reclassement.

Il y était précisé que le contrat de travail du concerné a cessé par application de l'article L-125-4 point 2 disposant que :

« Le contrat de travail cesse de plein droit : [...] 2. le jour de l'épuisement des droits du salarié à l'indemnité pécuniaire de maladie lui accordée conformément à l'article 9, alinéa 1 du Code de la sécurité sociale [...] ».

Il ne ressort pas de l'avis de la Commission mixte que l'intéressé présentait à l'époque une incapacité de travail permanente.

Après son reclassement, il a perçu des indemnités de chômage complet jusqu'au mois d'août 2014, période pendant laquelle il a déclaré être disponible pour le marché du travail et s'est présenté chaque mois au bureau de placement.

Ses droits aux indemnités de chômage ayant cessé en août 2014, le réclamant s'est ensuite vu accorder des indemnités d'attente suivant une décision de la Caisse nationale d'assurance pension du mois de novembre 2014.

L'article L-551-5 paragraphe 3) du Code du Travail dispose que :

« Pendant la durée du bénéfice de l'indemnité professionnelle d'attente, le bénéficiaire doit rester inscrit comme demandeur d'emploi auprès de l'Agence pour le développement de l'emploi et être disponible pour le marché du travail ».

Le réclamant était donc disponible pour le marché du travail jusqu'au moment où il s'est vu octroyer la pension d'invalidité, c'est-à-dire le 1er juillet 2016.

N'ayant pas trouvé d'emploi à mi-temps, il a continué à travailler à titre accessoire et a perçu des indemnités d'attente jusqu'au moment où il a commencé à percevoir une pension d'invalidité.

Ainsi, les informations dont le Médiateur dispose n'ont pas permis de confirmer une incapacité permanente de travail à partir du 10 août 2012.

Le Médiateur a donc prié le Ministre de lui faire parvenir des informations supplémentaires, lui permettant, le cas échéant, de mieux comprendre son affirmation selon laquelle l'incapacité du concerné était déjà à considérer comme étant permanente à partir du 10 août 2012.

Cette nouvelle intervention a eu lieu en mars 2017 et a dû être rappelée en mai 2017 pour qu'il soit finalement constaté que l'avis de la Commission mixte de reclassement ayant permis de conclure que l'incapacité permanente de travail n'a pas commencé en 2012 faisait défaut dans le dossier du Ministre.

Même si le Ministre a admis que la date de la décision d'octroi d'une pension d'invalidité en juillet 2016 est à retenir pour le début de l'incapacité permanente de travail, il était toutefois d'avis que l'administré ne pouvait pas bénéficier des dispositions prévues à l'article 10 paragraphe (1), point 2 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation et l'immigration, alors qu'il ne serait pas à considérer comme étant un travailleur salarié qui cesse son activité à la suite d'une incapacité permanente de travail.

Etant donné que l'activité professionnelle de l'intéressé était réduite à quelques heures par semaine depuis son reclassement externe intervenu en août 2012, elle était à considérer comme ayant été accessoire. Le Ministre en déduit que la cessation d'activité a eu lieu avant l'incapacité permanente de travail et non, tel que disposé à l'article précité « à la suite d'une incapacité permanente de travail ».

Le médiateur y oppose que cette interprétation ne tient pas compte de la définition réservée au terme « activité » en vertu du paragraphe (3) de l'article susmentionné, à savoir :

« Les périodes de chômage involontaire dûment constatées, les périodes d'arrêt d'activité indépendantes de la volonté du travailleur et l'absence ou l'arrêt du travail pour cause de maladie ou accident, sont considérées comme périodes d'activité. »

Le Ministre n'était pas sans savoir que le réclamant était d'abord en période de chômage involontaire et a ensuite perçu des indemnités d'attente en tant que travailleur reclassé, incapable d'exercer son dernier poste. Ceci s'est produit pour des raisons indépendantes de la volonté de l'intéressé, et ce jusqu'au moment où il a commencé à présenter une incapacité permanente de travail.

La période de chômage involontaire, ainsi que la période pendant laquelle l'intéressé a perçu des indemnités d'attente en tant que travailleur reclassé étant à considérer comme périodes d'activité aux termes de l'article 10, paragraphe (3) de la loi modifiée du 29 août 2008, il est établi que la cessation d'activité n'est intervenue qu'à la suite de l'incapacité permanente de travail le 1er juillet 2016.

Par conséquent, le Médiateur a prié le Ministre d'accorder le droit de séjour permanent à l'administré, demande à laquelle le Ministre a réservé une suite favorable en juin 2017.

Si le Médiateur salue la réponse positive du Ministre, il regrette que le réclamant, malgré le fait d'y avoir droit, était dépourvu de moyens de subsistance essentiels depuis l'arrêt de paiement de l'indemnité compensatoire en novembre 2016 jusqu'au moment où la Caisse de pension de son pays d'origine a réservé une suite favorable à sa demande – cette décision est intervenue peu avant la décision favorable du Ministre de l'Immigration et de l'Asile.

En effet, pendant les mois où le concerné était vraiment dans le besoin et devait vivre de 750 euros par mois, le droit de séjour permanent ne lui a pas été octroyé. L'attestation de séjour permanent lui aurait donné le droit de continuer à percevoir l'allocation complémentaire.

Refus d'une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 89 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation et l'immigration

Le Médiateur a été saisi en mai 2017 par une dame qui s'est vu refuser, ensemble avec son mari et ses enfants, une autorisation de séjour sur base de l'article 89 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation et l'immigration.

Elle n'était pas consciente que la décision de refus était déjà parvenue à son avocate et demandait au Médiateur d'intervenir pour qu'une réponse soit réservée à sa demande introduite en mars 2017.

L'article 89 en question dispose que :

« (1) Sous réserve que sa présence n'est pas susceptible de constituer un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique, et sous condition de ne pas avoir utilisé des informations fausses ou trompeuses relatives à son identité, d'avoir résidé sur le territoire depuis au moins quatre ans précédant l'introduction de la demande, de faire preuve d'une réelle volonté d'intégration et de ne pas s'être soustrait à une mesure d'éloignement, une autorisation de séjour est accordée par le ministre au ressortissant de pays tiers:

1. lorsqu'il exerce l'autorité parentale sur un enfant mineur qui vit avec lui dans son ménage et qui suit sa scolarité de façon continue dans un établissement scolaire au Grand-Duché de Luxembourg depuis au moins quatre ans et lorsqu'il justifie pouvoir subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille ; ou

2. lorsqu'il a suivi de façon continue et avec succès une scolarité depuis au moins quatre ans dans un établissement scolaire au Grand-Duché de Luxembourg et introduit sa demande avant l'âge de vingt et un ans en justifiant disposer de ressources suffisantes pour subvenir à ses besoins.

(2) Les personnes autorisées au séjour en vertu du paragraphe (1), se voient délivrer un titre de séjour pour travailleur salarié, si elles remplissent les conditions de l'article 42, paragraphe (1),

points 3 et 4 et le titre de séjour prévu à l'article 79 si elles poursuivent des études ou une formation professionnelle. »

Ces dispositions ont été instaurées, entre autres, pour permettre aux enfants de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier au Luxembourg, ayant fréquenté avec succès une école au Luxembourg pendant au moins quatre ans, de bénéficier, sous conditions, d'une autorisation de séjour au Luxembourg, ceci pour éviter d'interrompre leur parcours scolaire en raison d'une mesure d'éloignement ou d'un départ volontaire vers le pays d'origine.

Il est récurrent que le Médiateur soit confronté à des situations dans lesquelles cette autorisation ne peut pas être accordée en raison d'une soustraction à une mesure d'éloignement intervenue dans le passé.

Effectivement, une autorisation de séjour conformément à l'article 89 ne peut être accordée à une famille qui a essayé de se soustraire à une mesure d'éloignement.

Une telle soustraction à l'éloignement a justement été reprochée à la famille dans le cadre du présent dossier et faisait partie des motifs de refus invoqués.

Or, il ne ressortait à priori pas du dossier que la famille s'était soustraite à une mesure d'éloignement.

Le Ministre a précisé que les réclamants auraient quitté leur foyer vers la fin de l'année 2014 sans préjudice quant à une date plus exacte, sans laisser de nouvelle adresse et qu'ils ont fait l'objet d'un signalement dans le but de découvrir leur résidence en date du 2 septembre 2016.

L'avocate des intéressés a précisé dans le recours que l'assistante sociale des réclamants à l'Office luxembourgeois de l'accueil et de l'intégration (OLAI) a confirmé que la famille s'est régulièrement présentée à l'OLAI.

Pour avoir plus de renseignements, le Médiateur s'est adressé à l'OLAI qui l'a informé que la famille lui a laissé son adresse et s'est présentée régulièrement en ses bureaux depuis la fin de l'année 2015.

Mais l'adresse en question n'aurait pas été officielle, parce que la famille n'a pas pu s'inscrire à la commune.

Lorsque la famille a fait l'objet d'un signalement pour découvrir leur résidence en date du 2 septembre 2016, ils ont continué à se présenter tous les mois à l'OLAI.

A priori, la famille semblait avoir eu une attitude transparente à tout moment.

Le Médiateur s'est donc renseigné auprès du Ministre de l'Immigration et de l'Asile pour savoir s'il a été vérifié que les réclamants se trouvaient à l'adresse communiquée à l'assistante sociale.

Le Ministre a répondu que plusieurs adresses officielles et non officielles, dont une donnée par l'OLAI, auraient été vérifiées et d'autres pistes auraient été explorées.

Comme la famille était introuvable lorsqu'un éloignement a été prévu en été 2016, elle a finalement fait l'objet d'un signalement pour découvrir sa résidence en septembre 2016.

Par conséquent, le Ministre ayant à juste titre soulevé une soustraction à l'éloignement à la famille, le Médiateur a déclaré la réclamation en cause infondée.

Refus d'autorisation de séjour en tant que membre de famille d'un ressortissant de pays tiers

Le Médiateur a été saisi par un ressortissant de nationalité monténégrine résidant depuis près de 15 ans au Grand-Duché. Ce dernier s'était marié deux ans plus tôt avec une ressortissante bosnienne. D'une part, le couple ne pouvait s'établir dans la région d'origine de l'épouse, alors qu'il lui était reproché d'avoir épousé un musulman. D'autre part, le couple ne souhaitait pas non plus s'établir dans la région d'origine de l'époux alors que son épouse s'y verrait obligée de porter le voile.

Le couple espérait dès lors s'établir au Luxembourg. Bien que résident depuis de très nombreuses années sur le territoire, l'époux ne disposait pas des ressources suffisantes pour remplir les conditions prévues par la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration en vue d'une autorisation de séjour en tant que membre de famille dans le chef de l'épouse.

La décision de refus de la Direction de l'Immigration était dès lors justifiée et une intervention du Médiateur, bien que sensible aux préoccupations du couple, ne se justifiait pas.

Refus de renouvellement du titre de séjour

Le Médiateur a été saisi d'un dossier par une assistante sociale qui était confrontée à la détresse d'une femme, enceinte, sans ressources, victime de violences domestiques et qui rencontrait au-delà de ces tourments des problèmes concernant la régularité de son séjour au Grand-Duché de Luxembourg.

Il ressortait du dossier que l'intéressée se trouvait au Grand-Duché depuis 2009. En 2015, son mari avait été prié de chercher un travail pour pouvoir prolonger leurs titres de séjour. L'intéressée elle-même ignorait que le Ministère avait posé cette exigence à son époux.

Ce n'est qu'en 2016, après la séparation des conjoints et lorsque l'assistante sociale a pris connaissance du dossier, qu'il est apparu que la prolongation de leurs titres de séjour n'avait pas été accordée.

Contactée par l'assistante sociale, la Direction de l'Immigration a trouvé une solution très provisoire pour parer à l'extrême précarité de l'intéressée.

Après son accouchement elle a recherché activement un travail rémunéré sans être admise à l'inscription auprès de l'ADEM alors que, dépourvue d'autorisation de séjour et de travail, elle n'était de facto pas disponible pour le marché du travail. Or, l'octroi d'une autorisation de travail est soumis,

entre autres, à la condition que le ressortissant d'un pays tiers ait trouvé un travail, pour lequel l'employeur est autorisé par l'ADEM à embaucher la personne de son choix.

Elle ne peut pas non plus bénéficier d'aides de la part du Fond national de solidarité alors qu'elle ne remplit pas la condition de résidence légale requise, à savoir une résidence légale de 5 ans sur une période des 20 dernières années. Or, il est apparu que l'intéressée n'a bénéficié d'un titre de séjour qu'à compter de 2012 et que le séjour a connu plusieurs interruptions.

De toute façon ce recours à l'aide sociale n'était point envisageable, alors qu'une autorisation de séjour n'est justement accordée qu'à condition de pouvoir subvenir soi-même à ses besoins sans dépendre de telles aides.

Une demande d'acquisition de la nationalité luxembourgeoise n'était pas non plus opportune, alors que le candidat à la naturalisation doit avoir eu une résidence habituelle au Grand-Duché de Luxembourg et s'y être trouvé en séjour régulier depuis au moins cinq années, dont la dernière année de résidence précédant immédiatement la déclaration de naturalisation doit être ininterrompue. Or, dans le cas en question, l'autorisation de séjour avait justement connu une interruption en raison de l'inaction du mari.

Il est finalement apparu qu'une régularisation du séjour ne pourrait se faire que par le travail.

Après analyse approfondie de la réclamation, le Médiateur, bien que conscient de la situation dramatique dans laquelle se trouve l'intéressée, n'a soulevé aucun dysfonctionnement de la part des administrations et a partant dû classer le dossier.

Lenteur de renouvellement de titre de séjour

Le Médiateur a été saisi de deux dossiers qui présentaient une lenteur concernant le renouvellement de titres de séjour en qualité de membres de famille.

Dans un des deux cas, la demande avait été introduite en temps et en heure. Plus d'un mois et demi après l'expiration des titres, les intéressés n'avaient toujours pas de nouvelles quant au renouvellement. Or à côté des inconvénients classiques que peut représenter le fait d'être dépourvu de titre de séjour, le dossier était aggravé en l'espèce par le fait que l'appartement pris en location par les intéressés avait été déclaré insalubre par le Ministère de la Santé et la Commune. Malgré une intervention du Bourgmestre auprès du propriétaire, rien ne semblait bouger. La Commune allait certes leur proposer un logement communal, mais entretemps, le père, qui se trouvait en congé parental, et qui avait l'opportunité de passer quelque temps en famille à l'étranger afin que ses enfants vivent dans un endroit sain, ne pouvait le faire en raison du défaut de renouvellement des titres de séjour.

Le Médiateur se réjouit que suite à son intervention, la Direction de l'Immigration a remédié très rapidement au problème.

Dans un autre dossier, le retard pris par la Direction de l'Immigration avait pour conséquence que le Fonds national de Solidarité avait décidé d'arrêter le paiement du RMG à défaut de pouvoir présenter un titre de séjour valable. La Direction de l'Immigration a à nouveau réagi avec célérité à l'intervention du Médiateur

Le Médiateur salue la rapidité avec laquelle la Direction de l'Immigration est intervenue pour remédier aux doléances soulevées.

Réclamations concernant des refus de protection internationale

Au cours de l'année 2017, le Médiateur a été saisi de nombreux dossiers concernant des décisions de refus de protection internationale.

Majoritairement, les réclamants étaient irakiens. On peut retenir les trois cas de figure suivants :

Le droit à une protection internationale ou subsidiaire doit être analysé au cas par cas, et le Médiateur n'a pas pu intervenir dans tous les dossiers concernant des demandeurs de protection internationale irakiens.

Le Médiateur a notamment été saisi en mars 2017 par un réclamant de nationalité irakienne. Après examen des documents qu'il a remis au Médiateur, ce dernier a dû l'informer qu'il ne peut pas intervenir en sa faveur.

En effet une partie essentielle des arguments invoqués à l'appui de la décision ministérielle semblaient difficilement contestables, de sorte qu'il ne s'agissait pas d'une erreur d'appréciation de la part du Ministère.

Hormis le fait que la crédibilité de son récit était contestée par des preuves documentaires et non seulement par une interprétation divergente du Ministère, la possibilité pour lui de s'établir dans un autre pays tiers plutôt que de devoir retourner en Iraq était établie. Il s'agit en effet d'un élément déterminant.

Même en prenant en considération son recours contre la décision ministérielle, il n'y a pas eu d'explication raisonnable concernant les contradictions soulevées.

Pour le surplus, l'authenticité de certains documents remis par ses soins a été contestée par le Ministère, alors que plusieurs documents provenant, selon ses dires, de sources différentes, auraient été imprimés avec la même imprimante.

Comme la décision ministérielle est justifiée, le Médiateur n'a pas pu intervenir, malgré les critiques qui lui ont été adressées par le concerné.

Il y a lieu de préciser que des cas comme celui qui précède sont exceptionnels.

Dans les cas les plus nombreux, le Médiateur a été saisi par des demandeurs de protection internationale dont la demande a été refusée et qui, contrairement au réclamant précédent, ont eu un récit cohérent suivant le rapport d'entretien sur les motifs à la base de leur demande de protection internationale.

Le Médiateur n'a pas pu systématiquement intervenir concernant les décisions de refus les concernant, étant donné que les conditions d'octroi d'une protection internationale sont cumulatives et par conséquent il suffit que l'une d'entre elles ne soit pas remplie pour que la décision ministérielle de refus soit justifiée.

Or, dans certains cas soumis au Médiateur, une ou deux des conditions étaient remplies, ce qui semblait indiquer un certain danger en cas de retour en Iraq.

Néanmoins, le Médiateur est intervenu lorsqu'il estimait que le refus de protection internationale n'était pas justifié et que le Ministre semblait avoir commis une erreur d'appréciation.

Le Médiateur s'est alors adressé au Ministre de l'Immigration et de l'Asile pour lui faire part de ses arguments.

Alors que le premier semestre de 2017, le Ministre a systématiquement refusé de réserver une suite aux interventions dans le cadre de dossier ayant trait aux refus de protection internationale, le Médiateur constate avec satisfaction que le Ministre réserve depuis récemment une suite favorable à certaines interventions.

Il échet de constater qu'en 2017, la question d'accorder ou non une protection subsidiaire aux demandeurs de protection internationale en provenance d'Iraq en raison de la présence d'une violence aveugle en Iraq a divisé les esprits.

Contrairement au Tribunal administratif qui a réformé les décisions de refus dans le sens où nombre d'Iraqiens devraient bénéficier d'une protection subsidiaire, la Cour administrative a récemment décidé dans plusieurs cas qu'il n'y a pas lieu d'accorder une protection subsidiaire en raison d'une prétendue violence aveugle en Iraq.

Le Médiateur a dû faire face au désespoir humain des réclamants irakiens déboutés face à cette apparente discordance, sans pouvoir les aider davantage.

Le fait que de nombreux Iraqiens se sont faits débouter après un délai d'attente de plus de deux ans, renforce leur détresse.

Réclamations concernant le délai de traitement de demandes de protection internationale

Le Médiateur constate que le Service Réfugiés a généralement réservé des suites rapides à ses interventions, et ce malgré un manque d'effectifs suite à l'afflux de demandeurs de protection internationale.

En raison des longs délais d'attente en matière de protection internationale, le Médiateur recommande vivement de renforcer les effectifs du Service Réfugiés et notamment de favoriser les contrats à durée indéterminée.

Au mois de mars 2017, le Médiateur a été saisi du dossier d'un demandeur de protection internationale d'Asie centrale concernant la durée de traitement de sa demande de protection internationale.

Cette personne qui avait déposé sa demande en décembre 2015 était fort traumatisée par les faits qui l'avaient amené à fuir son pays. Il avait notamment subi une tentative de meurtre par une organisation terroriste connue. A l'heure actuelle, il garde des traces physiques visibles de cet épisode tragique.

Le réclamant présentait, certificat médical à l'appui, une fragilité psychologique particulière, souffrant notamment d'un syndrome de stress post-traumatique, alors qu'il avait risqué de perdre la vie. Selon le médecin spécialiste, la souffrance morale du concerné était importante.

Son avocat confirme avoir envoyé deux télécopies au Ministre de l'immigration et de l'asile en date du 22 septembre 2016 et du 27 février 2017 dans le but d'obtenir une date d'entretien pour son client. Malheureusement, ces deux télécopies sont restées sans réponse.

Peu après avoir saisi le Médiateur de son dossier en mars 2017, il a reçu la communication de dates d'entretien par télécopie pour respectivement le 3 et 4 avril 2017.

Un premier entretien pour s'expliquer sur les motifs de sa demande de protection internationale était donc prévu 16 mois après l'introduction de sa demande. Le Médiateur souligne qu'un tel délai d'attente désavantage tout aussi bien les demandeurs de protection internationale que l'autorité compétente, alors qu'il devient de plus en plus difficile de relater le récit de façon détaillée. Le Médiateur donne à considérer que le cerveau humain cherche inconsciemment à écarter le traumatisme vécu et partant tout retard rend le récit plus flou, et toute vérification difficile.

A la demande de l'avocat du réclamant, l'entretien a dû être reporté aux 17 et 18 mai 2017.

En date du 2 octobre 2017, le réclamant a de nouveau saisi le Médiateur de son dossier, alors qu'il restait toujours dans l'attente d'une réponse. Inquiété par ses propos dangereux pour la sécurité de sa personne, le Médiateur a contacté ses encadrants qui ont confirmé une aggravation de son état psychologique.

Une intervention urgente s'est imposée. La Direction de l'Immigration a répondu au Médiateur qu'une décision serait prise pour le concerné dans le courant de la semaine suivante. Malgré cette promesse,

le Médiateur a dû envoyer encore un rappel à la Direction de l'Immigration en date du 2 novembre 2017.

Le Médiateur insiste sur le fait qu'un délai de réponse de 21 mois pour un demandeur de protection internationale dont la fragilité psychologique est avérée et qui est connue par les autorités reste intolérable et il espère qu'à l'avenir il soit veillé à un traitement dans des délais acceptables.

Le Médiateur a encore été saisi par un autre demandeur de protection internationale ayant dû subir des délais particulièrement longs.

Le concerné a introduit sa demande de protection internationale le 28 Janvier 2015. Les entretiens concernant les motifs de sa demande de protection internationale ont eu lieu en octobre et novembre 2015.

En juin 2016, l'intéressé a été informé qu'une décision serait prise dans les 6 mois.

De novembre 2016 à mars 2017, son avocat a essayé de connaître l'état d'avancement de ce dossier.

En novembre 2016 il aurait été annoncé qu'une décision serait pris endéans 1 mois et ce délai aurait été prolongé d'un mois en décembre 2016 et d'un mois supplémentaire en février 2017.

Au moment de la saisine du Médiateur en février 2017, l'administré attendait donc depuis 2 ans une réponse à sa demande de protection internationale. Ceci était d'autant plus surprenant que son dernier entretien a eu lieu fin 2015 et que seule la décision du Ministre faisait encore défaut.

En mars 2017, le Médiateur s'est adressé à la Direction de l'Immigration pour connaître les raisons pour lesquelles il n'a pas été possible de prendre une décision dans un délai de 15 mois après le dernier entretien.

La Direction de l'Immigration a répondu qu'il s'agit d'un dossier complexe, mais qu'une décision sera prise endéans les deux mois.

Comme la plupart des demandeurs de protection internationale, cette personne avait des projets pour pouvoir participer à la vie active et ces projets dépendaient fortement de la décision du Ministère. Pour entamer son projet qui consiste à pratiquer son métier de base au Luxembourg, il aurait dû participer à une formation, mais avait besoin d'un titre de séjour pour pouvoir s'y inscrire.

Une décision a finalement été prise en date du 10 avril 2017, soit après un délai d'attente de 26 mois. Par ailleurs la réponse étant de surcroît négative, le réclamant avait à priori attendu en vain pendant 26 mois.

Le Médiateur rappelle que la loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale et à la protection temporaire prévoit un délai maximal de 21 mois pour conclure la procédure d'examen d'une demande de protection internationale. Lors d'une entrevue entre le Médiateur précédent et la Direction de l'Immigration, il a été annoncé par la Direction de l'Immigration que le délai maximal serait appliqué aux demandes de protection internationale déposées à partir du 1er janvier 2016, date

d'entrée en vigueur de la loi précitée. Si cette manière de procéder n'a jamais été confirmée par écrit dans les échanges avec le Médiateur, celle-ci pourrait néanmoins expliquer la durée de traitement de 26 mois dans le dossier en question, entré le 28 janvier 2015, c'est-à-dire presque 1 an avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 décembre 2015.

S'il en est ainsi, le Médiateur regrette que l'absence de dispositions transitoires entraîne une inégalité entre demandeurs de protection internationale arrivés avant et après le 1er janvier 2016.

Réclamations concernant le traitement de demandes de regroupement familial

Le Médiateur souhaite souligner la bonne collaboration entre la Cellule regroupement familial et son service.

Le Médiateur a été saisi de plusieurs dossiers par des bénéficiaires de protection internationale qui rencontraient des difficultés pour faire venir au Luxembourg des membres de famille restés au pays.

En matière de regroupement familial, l'article 69 de la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration (la loi modifiée du 29 août 2008) dispose que :

« (1) Le ressortissant de pays tiers qui est titulaire d'un titre de séjour d'une durée de validité d'au moins un an et qui a une perspective fondée d'obtenir un droit de séjour de longue durée peut demander le regroupement familial des membres de sa famille définis à l'article 70, s'il remplit les conditions suivantes :

1. il rapporte la preuve qu'il dispose de ressources stables, régulières et suffisantes pour subvenir à ses propres besoins et ceux des membres de sa famille qui sont à sa charge, sans recourir au système d'aide sociale, conformément aux conditions et modalités prévues par règlement grand-ducal ;
2. il dispose d'un logement approprié pour recevoir le ou les membres de sa famille ;
3. il dispose de la couverture d'une assurance maladie pour lui-même et pour les membres de sa famille.

(2) Sans préjudice du paragraphe (1) du présent article, pour le regroupement familial des membres de famille visés à l'article 70, paragraphe (5) le regroupant doit séjourner depuis au moins douze mois sur le territoire luxembourgeois.

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

Deux des réclamations dont le Médiateur a été saisi concernent le traitement de demandes de regroupement familial, introduites auprès du Ministère par deux jeunes hommes, dans le but de faire venir au Luxembourg leurs épouses et leurs enfants.

Dans les deux cas, les intéressés ont introduit cette demande dans le délai de trois mois prévu par l'article 69 paragraphe (3) (le délai de trois mois) après avoir obtenu le statut de bénéficiaire de protection internationale.

Dans les deux cas, le Ministre n'a pris position qu'après l'expiration du délai de trois mois tout en invoquant l'article 23 du règlement grand-ducal modifié du 5 septembre 2008 portant exécution de certaines dispositions relatives aux formalités administratives prévues par la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation et l'immigration (le règlement modifié du 5 septembre 2008). Cet article prévoit que :

« Seules les demandes comprenant les indications et éléments requis feront l'objet d'un examen. Les demandes incomplètes sont retournées aux personnes concernées pour être régularisées. »

Le Ministère invoque que pour bénéficier des « conditions allégées » prévues à l'article 69 (3) précité, une demande en bonne et due forme, c'est-à-dire satisfaisant aux exigences de l'article 23 du règlement modifié du 5 septembre 2008, aurait dû être introduite avant la fin d'un délai de trois mois suivant l'octroi d'une protection internationale.

Comme ces conditions n'auraient pas été satisfaites à l'expiration dudit délai de trois mois, l'intéressé devrait dès lors remplir les conditions fixées à l'article 69 (1) de ladite loi, c'est-à-dire disposer de ressources stables, régulières et suffisantes, d'un logement approprié et de la couverture d'une assurance maladie pour lui-même et pour les membres de sa famille.

Dans les faits, pareilles conditions sont toutefois difficiles à remplir par une personne qui bénéficie depuis peu d'une protection internationale et empêchent que les intéressés et leur famille soient réunis alors qu'on exige d'eux des conditions impossibles ou extrêmement difficiles à remplir.

En l'occurrence, le Ministre reprochait aux demandeurs que les demandes ne comportent pas de documents permettant de prouver le lien familial.

Dans un premier temps, le Ministère a donné une interprétation telle à l'article 23 précité qu'il considérait qu'une demande de regroupement familial a été valablement introduite endéans le délai de trois mois précité si et seulement si la demande comportait toutes les indications et pièces requises par la loi.

Le Ministère omettait toutefois de considérer la seconde phrase de l'article 23 précité, à savoir que toute demande incomplète serait retournée à la personne concernée pour être régularisée.

Dans les deux cas, il ne ressort pas des dossiers que le Ministère a retourné la demande incomplète aux intéressés avant l'expiration du délai de trois mois. En agissant ainsi, le Ministère a, en quelque sorte, fait perdre une chance aux réclamants de régulariser le dossier dans le délai indiqué.

Le Médiateur a signalé qu'en vertu de l'article 69, paragraphe (3) précité, la demande ne doit pas être complétée mais introduite dans un délai de trois mois suivant l'octroi d'une protection internationale et que toute autre interprétation semble être dépourvue de tout sens et contraire à la volonté du législateur, étant donné qu'il est stipulé à l'article 73 (3) de la loi précitée que :

« Lorsqu'un bénéficiaire d'une protection internationale ne peut fournir les pièces justificatives officielles attestant des liens familiaux, il peut prouver l'existence de ces liens par tout moyen de preuve. La seule absence de pièces justificatives ne peut motiver une décision de rejet de la demande de regroupement familial ».

De fait, si la seule absence de pièces justificatives ne peut motiver une décision de rejet de la demande de regroupement familial, elle ne devrait pas non plus pouvoir motiver un refus d'application de l'article 69 (3) précité.

Le Médiateur souligne qu'un renvoi à l'article 23 du règlement grand-ducal 5 septembre 2008 pour refuser une demande introduite endéans un délai de trois mois, n'est pas non plus indiqué pour les mêmes raisons.

Et si par impossible pareille hypothèse devait être admise, il n'empêche pas moins que les demandes incomplètes doivent être retournées aux personnes concernées pour être régularisées.

Si la Direction de l'Immigration invoque l'application des dispositions précitées, le Médiateur estime qu'il aurait également dû s'y conformer en mettant les bénéficiaires de protection internationale en mesure de pouvoir régulariser la demande conformément à l'article 23 du règlement grand-ducal précité invoqué par le Ministère.

Dans un des cas, l'absence de réaction avant l'expiration du délai de trois mois était particulièrement regrettable alors qu'au moment de l'introduction de la demande de regroupement familial, l'avocat du demandeur a interrogé le Ministère sur l'opportunité de restituer au demandeur les documents déjà à disposition du Ministère du fait de la demande de protection internationale afin qu'il puisse les joindre à sa demande de regroupement familial.

Le Médiateur rappelle encore que les lignes de bonne conduite administrative, approuvées par le gouvernement en conseil le 27 janvier 2017, prévoient en matière d'information des usagers :

« 2. L'information donnée aux usagers

[...]

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 ».

En ce qui concerne les preuves à apporter, le Ministre estimait qu'au regard des pièces jointes aux demandes, il ne serait pas en mesure d'établir de lien familial entre les personnes en question.

L'article 11 de la Directive 2003/86/CE, repris à l'article 73 (3) de la Loi modifiée du 29 août 2008, prévoit que :

« Lorsqu'un réfugié ne peut fournir les pièces justificatives officielles attestant des liens familiaux, l'État membre tient compte d'autres preuves de l'existence de ces liens, qui doivent être appréciées conformément au droit national. Une décision de rejet de la demande ne peut pas se fonder uniquement sur l'absence de pièces justificatives. ».

Se pose dès lors la question de l'articulation entre l'article 23 du Règlement modifié du 5 septembre 2008 en question et les dispositions de l'article 11 de la Directive 2003/86/CE.

Il se dégage de la lecture de la Directive 2003/86/CE qu'à défaut de pouvoir présenter des pièces justificatives officielles, tout demandeur peut fournir d'autres preuves de l'existence de ces liens. Force est toutefois de constater que l'apport de certaines preuves requiert plus de trois mois.

Si le Médiateur comprend que les services sont submergés dans les demandes similaires, pareille surcharge de travail ne doit pas entraîner une interprétation ou une application des lois allant à l'encontre de la volonté du législateur.

Suite à l'intervention du Médiateur, dans l'un des cas, le Ministre a bien voulu revenir sur sa décision initiale pour solliciter des pièces supplémentaires à l'appui de la demande de l'intéressé.

Cependant, la décision initiale d'imposer le respect des conditions de l'article 69 (1) de la loi modifiée du 29 août 2008 précitée a par la suite tout de même été maintenue. Le Ministère a en effet relevé que les intéressés n'étaient liés que par un contrat religieux oral et que, même dans le pays d'origine, les intéressés n'étaient pas à considérer comme mariés avant un jugement intervenu après l'expiration du délai de trois mois, de sorte que le lien familial n'a existé qu'après l'expiration de ce délai.

Le Médiateur s'est adressé au Ministre pour lui demander sur quels éléments de recherche il se base pour arriver à la conclusion que les intéressés n'étaient pas à considérer comme mariés dans leur pays d'origine.

Dans l'autre cas, le Médiateur a été informé par le Ministre que le regroupement familial sollicité avait finalement été accordé.

Lors d'une réunion entre la Direction de l'Immigration et le Médiateur, il a été précisé que les bénéficiaires de protection internationale qui demandent un regroupement familial doivent au moins faire parvenir un début de preuve pour établir les liens familiaux dans le délai de 3 mois précité, s'ils souhaitent bénéficier des « conditions allégées ».

Il n'en reste pas moins que cette pratique revient à introduire une exigence supplémentaire dans la loi.

Comme la décision d'analyser le dossier sous le régime des dispositions prévues à l'article 69, paragraphe (1) de la loi du 29 août 2008 en exigeant, entre autres, des preuves de ressources stables, régulières et suffisantes pour subvenir à ses propres besoins et ceux des membres de sa famille n'est pas un refus en soi et non susceptible de recours, les concernés ne peuvent pas immédiatement

contester cette manière de procéder et risquent d'être contraints d'attendre la décision de refus définitive.

Compte tenu de tout ce qui précède, le Médiateur a sollicité une entrevue avec le Ministre en vue d'un échange au sujet de la problématique concernant le délai d'introduction des demandes de regroupement familial faites par les bénéficiaires de protection internationale.

Membres de famille exclus par les dispositions sur le regroupement familial

Le Médiateur est régulièrement confronté à des situations difficiles en matière de regroupement familial sollicité par un bénéficiaire de protection internationale, notamment lorsque le membre de famille que la personne souhaite accueillir au Luxembourg ne fait pas parti des catégories prévues à l'article 70 de la loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration :

« (1) Sans préjudice des conditions fixées à l'article 69 dans le chef du regroupant, et sous condition qu'ils ne représentent pas un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique, l'entrée et le séjour est autorisé aux membres de famille ressortissants de pays tiers suivants :

a) le conjoint du regroupant ;

(Loi du 8 décembre 2011)

b) « le partenaire avec lequel le ressortissant de pays tiers a contracté un partenariat enregistré conforme aux conditions de fond et de forme prévues par la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ; »

c) les enfants célibataires de moins de dix-huit ans, du regroupant et/ou de son conjoint ou partenaire, tel que défini au point b) qui précède, à condition d'en avoir le droit de garde et la charge, et en cas de garde partagée, à la condition que l'autre titulaire du droit de garde ait donné son accord.

(2) Les personnes visées aux points a) et b) du paragraphe (1) qui précède, doivent être âgées de plus de dix-huit ans lors de la demande de regroupement familial.

(3) Le regroupement familial d'un conjoint n'est pas autorisé en cas de mariage polygame, si le regroupant a déjà un autre conjoint vivant avec lui au Grand-Duché de Luxembourg.

(4) Le ministre autorise l'entrée et le séjour aux fins du regroupement familial aux ascendants directs au premier degré du mineur non accompagné, bénéficiaire d'une protection internationale, sans que soient appliquées les conditions fixées au paragraphe (5), point a) du présent article.

(5) L'entrée et le séjour peuvent être autorisés par le ministre :

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

- b) aux enfants majeurs célibataires du regroupant ou de son conjoint ou partenaire visé au paragraphe (1), point b) qui précède, lorsqu'ils sont objectivement dans l'incapacité de subvenir à leurs propres besoins en raison de leur état de santé ;
- c) au tuteur légal ou tout autre membre de la famille du mineur non accompagné, bénéficiaire d'une protection internationale, lorsque celui-ci n'a pas d'ascendants directs ou que ceux-ci ne peuvent être retrouvés. »

Il ressort des dispositions qui précèdent que les membres de famille proches qui suivent sont notamment exclus de la possibilité d'un regroupement familial sur base de l'article 70 précité :

- les enfants majeurs célibataires ou mariés qui ne présentent pas de problèmes de santé en raison desquels ils ne peuvent pas subvenir à leurs propres besoins, respectivement les enfants mariés même s'ils présentent de tels problèmes de santé ;
- les frères et sœurs ;
- ainsi que les parents qui ne sont pas à charge d'un regroupant majeur.

Le Médiateur qui s'est vu confronté aux trois cas de figure, constate que ces dispositions sont difficilement acceptables pour les bénéficiaires de protection internationale, alors que les membres de famille sont souvent exposés aux dangers d'une guerre et ne peuvent en pratique pas y échapper.

A titre d'exemple, il est particulièrement difficile pour un parent d'accepter que sa demande soit acceptée pour son conjoint et leurs enfants mineurs, mais pas pour leurs enfants majeurs dont certains ont atteint la majorité depuis peu et cohabitent encore avec le parent resté au pays et leurs frères et sœurs mineurs.

Savoir que les enfants se trouvent dans un pays en guerre et qu'on ne peut pas les protéger par la voie d'un regroupement familial est insupportable pour les demandeurs concernés le plus souvent fragilisés par leur vécu. Décider de devoir séparer ses enfants majeurs de leurs frères et sœurs mineurs et éventuellement d'un parent ou de les laisser tous ensemble dans un pays en guerre est un choix réellement inhumain auquel sont pourtant exposés certains bénéficiaires de protection internationale.

Décisions de transfert sur base du Règlement Dublin III

Il est rare que le Médiateur intervienne dans le cadre de décisions ayant trait à l'application du règlement (UE) n°604/2013, dit « Règlement Dublin III », alors que celles-ci sont habituellement le résultat difficilement contestable de l'engagement pris par les Etats membres signataires du règlement en question dont le Luxembourg.

Tel a été le cas dans le cadre d'un dossier dont le Médiateur a été saisi en été 2017 par une dame de nationalité ukrainienne et par son mari de nationalité iraquienne. Leur demande d'intervention concernait notamment un désaccord par rapport à une décision de transfert vers la Pologne prise sur base du Règlement Dublin III.

Tandis que Monsieur a introduit sa demande de protection internationale au Luxembourg le 4 mai 2017, son épouse a introduit sa demande, également au Luxembourg, en date du 8 mai 2017.

Lorsque l'administrée a passé un entretien afin de déterminer le pays responsable de sa demande de protection internationale, il s'est avéré que la réclamante possédait déjà un visa valable en Pologne.

Le 30 mai 2017, le couple est informé qu'en date du 26 mai 2017, la Pologne a acceptée de prendre en charge l'examen de leur dossier. Dès lors le Grand-Duché du Luxembourg a pris la décision de transférer les concernés dans les meilleurs délais vers la Pologne notamment sur base de l'article 12§2 du règlement (UE) n°604/2013 qui dispose :

« Si le demandeur est titulaire d'un visa en cours de validité, l'Etat membre qui l'a délivré est responsable de l'examen de la demande de protection internationale, ... ».

Le couple s'en étonnait auprès du Médiateur, alors que l'époux avait déposé sa demande de protection internationale au Luxembourg antérieurement à son épouse et il n'avait aucun visa dans un autre Etat membre. C'est en effet à tort qu'ils pensaient que l'Etat membre responsable de leur demande de protection internationale serait déterminé en fonction du membre de famille ayant déposé sa demande en premier lieu.

Toutefois, l'article 11 du Règlement Dublin III sur lequel se base le Ministère prévoit une autre procédure au cas où plusieurs membres de famille arrivent dans un même Etat membre. L'article 11 en question dispose que :

« Lorsque plusieurs membres d'une famille et/ou des frères ou sœurs mineurs non mariés introduisent une demande de protection internationale dans un même Etat membre simultanément, ou à des dates suffisamment rapprochées pour que les procédures de détermination de l'Etat membre responsable puissent être conduits conjointement, et que l'application des critères énoncés dans le présent règlement conduirait à les séparer, la détermination de l'Etat membre responsable se fonde sur les dispositions suivantes :

- a) Est responsable de l'examen des demandes de protection internationale de l'ensemble des membres de la famille et/ou des frères et sœurs mineurs non mariés, l'Etat membre que les critères désignent comme responsable de la prise en charge du plus nombre d'entre eux ;
- b) À défaut, est responsable l'Etat membre que les critères désignent comme responsable de l'examen de la demande du plus âgé d'entre eux. »

Si chacun avait été célibataire – quod non -, l'Etat membre responsable pour le traitement de la demande de protection internationale de l'épouse aurait été la Pologne en raison de la détention d'un visa polonais, tandis que l'Etat membre responsable pour le traitement de la demande de l'époux aurait théoriquement été le Luxembourg.

Or, dans le cas d'espèce en application de l'article 11 précité, l'Etat membre responsable de la demande est celui qui est responsable de la demande du plus âgé d'entre eux, en l'occurrence de l'épouse, qui doit traiter les deux demandes de protection internationale – soit la Pologne.

Les dispositions ayant été correctement appliquées, le Médiateur n'est pas intervenu dans ce dossier.

En été 2016, le Médiateur a encore été saisi d'un dossier ayant trait à l'application du règlement (UE) n°604/2013, dit « Règlement Dublin III » dans lequel il est pourtant intervenu.

Dans les faits, le réclamant, de nationalité syrienne, a déposé sa demande de protection internationale sept mois avant la saisine du Médiateur. Il a été informé en juillet 2016 que le délai d'examen de sa demande de sa demande a été prolongé.

L'intéressé a souhaité savoir dans quel délai précis il pouvait s'attendre à une réponse. Il était particulièrement urgent pour le réclamant d'obtenir une information précise, alors que son neveu, un mineur non-accompagné de 15 ans, était hébergé dans un camp pour réfugiés à Athènes. Le réclamant était très inquiet pour lui et espérait qu'il puisse l'accueillir dès que possible chez lui et sa femme au Luxembourg.

Il affirme que son neveu avait informé les autorités grecques, dès son arrivée en Grèce, de son souhait de rejoindre son oncle au Luxembourg. En effet à l'époque, le réclamant aussi bien que son neveu, restaient sans nouvelles des parents de ce dernier ; depuis cinq mois il était incertain s'ils étaient encore en vie.

Le demandeur dit avoir été informé qu'il serait impossible d'accueillir son neveu chez lui tant qu'il n'a pas le statut de réfugié. Toute prolongation de l'examen de sa demande en ce sens lui était donc difficilement supportable.

Le Médiateur était d'avis qu'avant même de bénéficier du statut de réfugié, l'article 8 du règlement UE 604/2013 devrait permettre le rapprochement de ce mineur non-accompagné de son oncle au Luxembourg. En effet, les points 1 et 2 de l'article 8 du Règlement Dublin III disposent que :

« 1. Si le demandeur est un mineur non accompagné, l'État membre responsable est celui dans lequel un membre de la famille ou les frères ou sœurs du mineur non accompagné se trouvent légalement, pour autant que ce soit dans l'intérêt supérieur du mineur. Lorsque le demandeur est un mineur marié dont le conjoint ne se trouve pas légalement sur le territoire des États membres, l'État membre responsable est l'État membre où le père, la mère, ou un autre adulte responsable du mineur de par le droit ou la pratique de l'État membre concerné, ou l'un de ses frères ou sœurs se trouve légalement.

2. Si le demandeur est un mineur non accompagné dont un proche se trouve légalement dans un autre État membre et s'il est établi, sur la base d'un examen individuel, que ce proche peut s'occuper de lui, cet État membre réunit le mineur et son proche et est l'État membre responsable, à condition que ce soit dans l'intérêt supérieur du mineur. »

Après un premier échange infructueux avec la Direction de l'Immigration en août 2016 suite auquel le Médiateur attendait en vain un retour, ce dernier s'est adressé au Ministre de l'Immigration et de l'Asile et au Directeur de l'Immigration en exposant le problème.

Etant donné que le réclamant se trouve légalement sur le territoire du Grand-Duché, le Médiateur était d'avis que rien ne s'opposait à une réunion avec son neveu aux termes de l'article précité.

Le Médiateur a prié le Ministre de l'informer de quelle façon l'article précité est généralement mis en pratique et s'il est d'accord que le Luxembourg est à priori l'Etat membre responsable pour le traitement de la demande du mineur non-accompagné aux termes de l'article 8 point 2 précité.

Il a encore prié le Ministre d'éviter dans la mesure du possible qu'un adolescent ayant perdu ses parents soit livré à lui-même, alors que son oncle l'accueillerait volontiers.

Pourtant le Ministre n'a pas suivi le raisonnement du Médiateur et a répondu qu'en l'occurrence l'article 21 point 1 du règlement précité était applicable et non, tel que l'estime le Médiateur, l'article 8 point 2. L'article invoqué par les soins du Ministre dispose que :

« 1. L'État membre auprès duquel une demande de protection internationale a été introduite et qui estime qu'un autre État membre est responsable de l'examen de cette demande peut, dans les plus brefs délais et, en tout état de cause, dans un délai de trois mois à compter de la date de l'introduction de la demande au sens de l'article 20, paragraphe 2, requérir cet autre État membre aux fins de prise en charge du demandeur.

Nonobstant le premier alinéa, en cas de résultat positif (« hit ») Eurodac avec des données enregistrées en vertu de l'article 14 du règlement (UE) n° 603/2013, la requête est envoyée dans un délai de deux mois à compter de la réception de ce résultat positif en vertu de l'article 15, paragraphe 2, dudit règlement.

Si la requête aux fins de prise en charge d'un demandeur n'est pas formulée dans les délais fixés par le premier et le deuxième alinéa, la responsabilité de l'examen de la demande de protection internationale incombe à l'État membre auprès duquel la demande a été introduite. ».

La Grèce, n'ayant pas présenté de demande de prise en charge aux autorités luxembourgeoises dans un délai de 3 mois à partir de l'introduction de la demande de protection internationale par le mineur non-accompagné, le Ministre en a déduit que la Grèce est l'Etat membre responsable du traitement de la demande de protection internationale de l'adolescent.

Par ailleurs, le Ministre a contesté la légalité du séjour du réclamant en tant que demandeur et non bénéficiaire de protection internationale pour en conclure que l'article 8 point 2 invoqué par le Médiateur ne trouve pas application.

Le Ministre a néanmoins suggéré une solution en proposant que le mineur non-accompagné contacte les autorités grecques en vue d'une procédure de relocalisation au Luxembourg à laquelle il serait favorable.

On entend par relocalisation le transfert de demandeurs de protection internationale à partir de la Grèce et de l'Italie vers d'autres États membres de l'Union européenne qui prennent en charge l'examen de leur demande d'asile. Il s'agit d'une dérogation aux règles prévues par le Règlement Dublin III dans le but de soulager la Grèce et l'Italie, les pays les plus marqués par l'afflux massif de demandeurs de protection internationale.

Le Médiateur a prié le réclamant de faire parvenir cette information en vue d'une relocalisation à l'avocat du mineur en Grèce – ceci pour entamer les démarches nécessaires. A ce stade aucune autre issue ne semblait opportune alors que le mineur aurait déjà exprimé son souhait de rejoindre son oncle en juin 2016 sans avoir eu de retour de la part des autorités grecques.

Si le Médiateur se réjouit de l'initiative du Ministre et comprend l'intérêt du Ministre de recourir à la procédure de relocalisation qui permet à la fois au Luxembourg de respecter ses engagements à niveau européen, et au mineur d'être rapproché de son oncle, il était néanmoins important de clarifier que certaines dispositions n'ont pas été correctement appliquées.

En effet, si les dispositions prévues par le Règlement Dublin III s'appliquent correctement, il n'est pas nécessaire d'avoir recours à une procédure de relocalisation pour rapprocher des demandeurs de protection internationale.

Selon le Médiateur, il n'est en effet pas déterminant pour l'application de l'article 8 point 2 précité que l'administré soit demandeur ou bénéficiaire de protection internationale.

Le Médiateur souligne que le législateur a précisément utilisé les termes de « se trouver légalement » plutôt que résider ou séjourner légalement.

Pour le réclamant en cause, demandeur de protection internationale, la condition de la présence légale sur le territoire d'un autre Etat membre (en l'occurrence le Luxembourg) était bien remplie depuis qu'il est en possession d'une attestation de dépôt d'une demande de protection internationale.

En effet, en vertu de l'article 7 (1) de la loi du 18 décembre 2015, cette attestation lui confère « le droit de rester sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg et d'y circuler librement ».

Affirmer que l'intéressé ne remplit pas la condition d'une présence légale sur le territoire revient à qualifier sa présence sur le territoire d'illégale.

Au vu de ce qui précède, il est établi que l'article 8 point 2 précité est applicable, alors qu'il dispose clairement que c'est l'Etat membre dans lequel se trouve le proche du mineur non-accompagné qui est responsable de réunir le mineur et son proche. En l'occurrence cet Etat membre est le Grand-Duché du Luxembourg.

Peu après la réponse du Médiateur, à la fin du mois de novembre 2016, le réclamant a obtenu le statut de réfugié et finalement le Ministre a accepté de considérer le séjour du réclamant comme légal et a estimé que l'article précité est dès lors applicable.

En décembre 2016, le Médiateur a appris qu'à la fin du mois de novembre 2016, le Ministre a demandé le déclenchement du processus de relocalisation pour le mineur non-accompagné. N'ayant pas reçu de réponse de la part des autorités grecques, le Ministre a réitéré sa demande le 8 décembre 2016. Les autorités helléniques ont répondu que le jeune homme voulait rejoindre un autre oncle en Allemagne et par conséquent, elles se sont adressées à l'Etat allemand en vue d'une procédure de

transfert. En vertu des dispositions applicables, l'Allemagne avait un délai de réponse jusqu'au 7 février 2017.

L'oncle au Luxembourg n'était pas au courant de cette démarche de son neveu et a appris plus tard que c'est l'avocat du mineur qui lui avait conseillé cette démarche afin de rejoindre un autre parent quasiment inconnu en attendant le suivi de la demande de son oncle au Luxembourg – le but étant de le sortir de l'isolement en Grèce.

En février 2017, le mineur a adressé un courrier au Médiateur pour signaler que son avocat a fait une erreur et qu'il a informé l'avocat qu'il souhaite rejoindre son oncle au Luxembourg. L'avocat a répondu que ce changement pourrait entraîner un délai d'attente supplémentaire de 6 mois.

Il s'est effectivement avéré que le neveu n'a pu rejoindre son oncle au Luxembourg qu'en été 2017, c'est-à-dire 1 an après la première intervention du Médiateur dans ce dossier.

Si le Médiateur regrette un délai aussi important, alors que les intérêts d'un mineur sont impliqués, il salue l'engagement et les efforts de la Direction de l'Immigration, qui nonobstant certains quiproquos de communication avec les autorités helléniques et l'avocat du mineur, ont permis au mineur de rejoindre son oncle au Luxembourg.

Dans le troisième dossier, le Médiateur a été saisi par l'avocat d'un couple qui avait déposé une demande de protection internationale en Allemagne avant d'en déposer une seconde au Luxembourg.

Peu après leur arrivée au Luxembourg la jeune femme a donné naissance à leur premier enfant. A la maternité, le jeune couple s'est lié d'amitié avec un autre jeune couple qui venait d'accueillir un enfant, et qui leur a proposé de les héberger dans leur maison. Un processus d'intégration s'est mis en place au Luxembourg, ce qui n'a pas été le cas en Allemagne.

Or, en application du Règlement Dublin III, le Ministre leur a notifié l'incompétence des autorités luxembourgeoises pour connaître de leur demande de protection internationale et son intention de les faire transférer en Allemagne, pays auquel il revenait d'étudier la demande.

L'avocat de la famille a introduit un recours contre la décision d'incompétence en soulignant le droit au respect de la vie privée et familiale, ainsi que l'intérêt supérieur de l'enfant. Il a également demandé au Ministre qu'il fasse application de l'article 17 du règlement Dublin III, qui prévoit que : « Par dérogation à l'article 3, paragraphe 1, chaque État membre peut décider d'examiner une demande de protection internationale qui lui est présentée par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le présent règlement. »

L'avocat a sollicité l'assistance du Médiateur pour soutenir sa demande au Ministre de faire application de son pouvoir discrétionnaire.

Les personnes accueillant le couple de demandeurs de protection internationale ne comprenaient d'ailleurs pas que d'un côté la population est encouragée à prêter main forte en cette période de grand

afflux des demandeurs de protection internationale, mais que d'un autre, le Ministre ne fasse pas application de ladite clause discrétionnaire prévue à l'article 17 précité pour un couple qui a justement trouvé refuge auprès d'une famille prête à les accueillir.

Suite à l'intervention du Médiateur, les réclamants ont été soumis à un nouvel entretien auprès de la Direction de l'Immigration. Finalement après réexamen du dossier, la Direction de l'Immigration a déclaré la décision de transfert nulle et non avenue, de même qu'elle a déclaré le Grand-Duché de Luxembourg compétent pour analyser la demande de protection internationale.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DU DÉVELOPPEMENT DURABLE ET DES INFRASTRUCTURES

Le Médiateur est intervenu dans une affaire de retrait administratif d'un permis de conduire afin qu'une information plus complète soit donnée à l'administré, demande à laquelle le ministère a rapidement donné suite.

○ SERVICE DES PERMIS DE CONDUIRE

Communication de l'avis ayant servi de base à une décision administrative

Le Médiateur a été saisi d'une réclamation en matière de retrait administratif d'un permis de conduire.

Suite à une demande de renouvellement de son permis de conduire et sur base de l'article 2, paragraphe 1^{er}, sous 4) de la loi du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques, un arrêté ministériel portant retrait de son permis de conduire a été notifié au réclamant.

En réponse à son recours gracieux, le réclamant s'est vu notifier une nouvelle décision de refus.

L'arrêté ministériel et la seconde décision étaient chacune basées sur un avis de la Commission médicale aux termes duquel le réclamant souffrirait d'infirmités ou de troubles susceptibles d'entraver ses aptitudes ou capacités à conduire, alors que le réclamant a été sujet à deux crises d'épilepsie en 2009 à la suite d'une intervention neurochirurgicale.

Le réclamant n'a toutefois reçu notification d'aucun de ces avis.

Sans motivation détaillée, il était dans l'incapacité de comprendre les décisions précitées, ceci d'autant plus qu'il aurait transmis au Service des Permis de conduire des certificats médicaux établis par des médecins spécialistes en neurologie établis au Grand-Duché de Luxembourg et attestant notamment d'une « *stabilité sans traitement depuis huit ans* », d'un risque de récurrence pouvant « *être évalué comme faible* » et que « *la faculté à conduire est donnée, bus inclus* ».

L'intervention du Médiateur a permis au réclamant de connaître le contenu des avis précités et de transmettre à la commission médicale de nouveaux certificats médicaux attestant de sa capacité à conduire.

Malgré une recommandation en ce sens, le Ministre du Développement durable et des Infrastructures a toutefois précisé au Médiateur qu'il n'est ni possible ni souhaitable de joindre systématiquement les

avis des commissions médicales et spéciales aux décisions ministérielles, alors qu'une telle pratique risquerait de porter atteinte à la protection des données à caractère personnel.

La réclamation introduite auprès du Médiateur montre toutefois qu'il existe un risque d'incompréhension pour les administrés. Force est d'ailleurs de constater que ces derniers ne connaissent pas toujours l'ensemble des dispositions légales et réglementaires applicables au traitement de leur dossier.

Dans le but d'une meilleure information de l'administré, le Médiateur a alors proposé une solution alternative au Ministre, consistant en l'indication dans tout arrêté ministériel et dans toute réponse consécutive à un recours gracieux des facultés offertes par l'article 11 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes.

Le Ministre a marqué son accord avec cette proposition et a informé le Médiateur qu'à l'avenir, chaque arrêté ministériel et chaque décision consécutive à un recours gracieux contiendra la note suivante :

« Conformément à l'article 11 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, vous pouvez, sur demande écrite, obtenir communication de toutes les pièces ayant servi de base à la décision déférée ».

Le Médiateur salue cette décision du Ministre du Développement durable et des Infrastructures et invite toute autre administration confrontée à cette problématique à adopter une démarche similaire.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET DE LA RECHERCHE

Le Médiateur a été saisi de plusieurs dossiers concernant l'allocation d'aides financières pour études supérieures respectivement de reconnaissance des qualifications professionnelles. Dans de nombreux cas, il s'est avéré que l'information n'était pas suffisante pour les administrés.

Suite à l'intervention du Médiateur, le Ministère y a remédié. Néanmoins le Médiateur a constaté qu'en matière de reconnaissance des qualifications professionnelles, aucune mesure transitoire n'a été prévue lors du changement de la loi. Cet oubli a eu des conséquences fâcheuses et irrémédiables pour l'administré et le Médiateur espère qu'à l'avenir, le législateur veille à prévoir de telles mesures transitoires.

○ ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET RECHERCHE

Reconnaissance des établissements d'enseignement supérieur et inscription au registre des titres de formation

Le Médiateur a été saisi de nombreuses réclamations concernant le refus par le Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche d'attribuer des aides financières pour études supérieures, respectivement de reconnaître un diplôme ou un titre au motif que les études poursuivies ne répondent pas aux exigences légales.

Pour refuser les aides financières en question, le Ministre compétent se base notamment sur l'article 2 (1) de la loi modifiée du 24 juillet 2014 concernant l'aide financière pour études supérieures qui dispose que :

« Pour être éligible à l'aide financière dans le cadre de la présente loi, l'étudiant doit être inscrit à plein temps ou à temps partiel dans un cycle d'études supérieures dont la réussite confère un diplôme, un titre, certificat ou grade de l'enseignement supérieur correspondant aux lois et règlements régissant l'enseignement supérieur de l'Etat où le titre est conféré. Le cycle d'études doit être reconnu par l'autorité compétente de cet Etat comme relevant de son système d'enseignement supérieur. ».

En effet une formation doit être sanctionnée soit par un diplôme national, un diplôme d'Etat ou un diplôme conférant un grade académique, soit par un diplôme revêtu d'un visa académique du ministère de l'Etat dans lequel les études ont été poursuivies.

Or force est de constater que de plus en plus d'établissements, notamment français, offrent des formations dont la réussite procure certes aux étudiants un diplôme de type Licence ou Master, mais que ces diplômes sont délivrés au nom de l'établissement même et non au nom du Ministère. Ces

écoles privées se retranchent souvent derrière leur inscription au Répertoire National des Certifications Professionnelles (RNCP) pour prétendre à la reconnaissance des diplômes qu'ils décernent au niveau national. Or, le RNCP constitue uniquement un répertoire servant à positionner une formation par rapport à l'emploi en France, sans pour autant lui donner une équivalence avec un diplôme étatique. Il échet par ailleurs de noter qu'à côté des diplômes étatiques, qui sont inscrits de plein droit au RNCP, toute université ou école privée reconnue ou non par l'Etat français peut faire une demande pour être inscrite au RNCP.

L'inscription d'un établissement dans ce répertoire n'implique donc qu'une classification de tous les diplômes et titres, reconnus ou non, par niveau de spécialité.

De nombreuses décisions ont été rendues par les juridictions administratives luxembourgeoises à ce sujet, lesquelles ont toutes confirmé la position du Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche.

A noter que le même raisonnement s'applique également pour l'inscription d'un diplôme dans le registre des titres. Pour ce faire, l'administration concernée se base sur l'article 68 (2) de la loi du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles qui prévoit que :

« Pour être inscrits au registre des titres de formation, section de l'enseignement supérieur, les diplômes, titres et grades de l'enseignement supérieur doivent sanctionner un cycle complet d'études et correspondre aux lois et règlements régissant l'enseignement supérieur de l'Etat où le titre a été conféré. ».

Lors d'une réunion organisée entre le Médiateur et les responsables du Ministère compétent, cette problématique a été soulevée. Le Médiateur a souligné le fait que les personnes concernées ne sont en général pas utilement informées de ces dispositions. Le Ministre est conscient de ce problème et encourage vivement les étudiants à s'informer par écrit et avant toute inscription auprès de ses services, pour savoir si l'établissement dans lequel ils souhaitent poursuivre leurs études est reconnu ou non au Luxembourg.

Le Médiateur salue cette initiative et constate avec satisfaction que le nouveau site du Centre de documentation et d'information sur l'enseignement supérieur (CEDIES) permet facilement de vérifier si une formation est éligible ou non pour l'obtention des aides financières.

Port du titre professionnel

Le Médiateur a également été saisi d'une réclamation de la part de plusieurs médecins qui contestaient la décision du Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche refusant d'inscrire le titre de « docteur en médecine » au registre des titres de formation. L'absence de cette indication peut entraîner certains inconvénients. Le Ministère se limitait en effet à retranscrire dans le registre en question uniquement le titre tel qu'il était inscrit sur le diplôme, sans indication de la mention de « docteur ».

Par ailleurs, l'arrêté ministériel notifié aux intéressés précisait que les titres en question seraient classés selon le niveau 5, ceci conformément à l'article 6 de l'ancienne loi du 19 juin 2009 ayant pour but la transposition de la directive 2005/36/CE, lequel équivaut notamment aux diplômes de « Master ».

Toutefois les réclamants détenaient tous de la part du Ministère de la Santé une autorisation d'exercer.

Les concernés étaient notamment d'avis que la décision du Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche était contraire à l'article 52 (1) de la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, repris par la loi du 28 octobre 2016 précitée, qui dispose que :

« Lorsque, dans un Etat membre d'accueil, le port du titre professionnel concernant l'une des activités de la profession en cause est réglementé, les ressortissants des autres Etats membres qui sont autorisés à exercer une profession réglementée sur la base du titre III portent le titre professionnel de l'Etat membre d'accueil, qui, dans cet Etat, correspond à cette profession, et font usage de son abréviation éventuelle. ».

Le Médiateur a demandé au Ministre compétent de prendre position par rapport aux différents arguments soulevés par les réclamants.

Dans son courrier en réponse, le Ministère a exposé les raisons qui l'ont amené à prendre cette décision, lesquelles ont d'ailleurs également fait l'objet d'un long débat lors d'une entrevue qui s'est tenue entre les responsables dudit Ministère et le Médiateur.

Les responsables ont notamment tenu à insister sur la distinction entre la *reconnaissance professionnelle* d'un titre de formation et sa *reconnaissance académique*.

Il en découle que le droit de faire usage d'un titre de formation s'inscrit dans le contexte d'une *reconnaissance professionnelle*, tandis que l'inscription au registre des titres s'apparente à une *reconnaissance académique* d'un titre de formation.

Pour l'inscription au registre des titres, il est uniquement tenu compte de l'intitulé exact du diplôme obtenu et son classement se fait au niveau y correspondant. En l'espèce, les diplômes litigieux étaient tous à considérer comme étant équivalents à des *Masters*, et étaient par conséquent classés au niveau 5, contrairement aux doctorats, qui eux sont classés au niveau 8.

Suivant cette logique, il reste impossible de classer au registre un diplôme équivalent à un Master au niveau 8, qui est uniquement réservé aux doctorats.

Grâce à ces renseignements, il a été possible au Médiateur d'expliquer plus clairement aux réclamants la raison pour laquelle le Ministère compétent refusait à juste titre d'inscrire leur diplôme au registre des titres de formation avec la mention de « *docteur* ».

Reconnaissance des qualifications professionnelles

Un réclamant ressortissant d'un Etat tiers a saisi le Médiateur d'un dossier concernant la reconnaissance de ses qualifications professionnelles obtenues également dans un Etat tiers.

En novembre 2015, le réclamant avait introduit une demande de reconnaissance de son titre de formation en médecine dentaire. En janvier 2016 Il a complété son dossier lequel, d'après les informations reçues par le gestionnaire de celui-ci, pouvait être considéré comme complet.

Le réclamant a régulièrement contacté le gestionnaire de son dossier mais aucune décision quant à sa reconnaissance de son diplôme ne lui a été transmise.

En février 2017 le réclamant a été informé par le Ministère que la loi du 28 octobre 2016 précitée prévoit une dispense d'homologation de son titre de formation avait été introduite. Désormais en vertu de l'article 23 (8) de la loi précitée, la procédure d'homologation est remplacée par la reconnaissance préalable de ce titre de formation et l'accord du droit d'exercer conférés par les autorités compétentes d'un autre Etat membre de l'Union européenne.

Il s'ensuit que le réclamant doit en vertu de ces nouvelles dispositions d'abord entreprendre des démarches de reconnaissance dans un Etat membre de l'Union européenne et y exercer pour pouvoir travailler ultérieurement éventuellement comme médecin-dentiste au Luxembourg. Dans le cas d'espèce cette exigence supplémentaire est d'autant plus pénible que la famille du réclamant est installée au Luxembourg et qu'une relocalisation dans un autre Etat membre est difficile.

Le Médiateur regrette que la loi du 28 octobre 2016 n'ait pas prévu de dispositions transitoires pour des personnes dont le dossier était complet aux termes de l'ancienne loi mais qui sans que cela leur soit imputable, n'a pas pu être finalisé en temps utile avant l'entrée en vigueur de la loi.

Il est difficilement admissible que ce retard cause préjudice à des administrés de bonne foi ayant sur le moment rempli toutes les exigences légales.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET DE LA RECHERCHE

○ CENTRE DE DOCUMENTATION ET D'INFORMATION SUR L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR (CEDIES)

Condition de résidence

Une étudiante allemande s'est plainte auprès du Médiateur au sujet d'une décision du CEDIES refusant de lui attribuer des aides financières pour études supérieures. La décision de refus était notamment motivée par le fait que la requérante ne remplissait aucune des conditions prévues par l'article 3 de la loi modifiée du 24 juillet 2014 concernant l'aide financière pour études supérieures.

Aux termes de cet article, il faut, pour être éligible pour une aide financière, remplir l'une des conditions suivantes :

- « - être ressortissant luxembourgeois ou membre de famille d'un ressortissant luxembourgeois et être domicilié au Luxembourg ;
- être ressortissant d'un autre Etat (UE+EEE ou membre de la Confédération suisse) et séjourner au Luxembourg en qualité de travailleur salarié, travailleur non salarié ou de personne qui garde ce statut ou être membre de famille de l'une des catégories de personnes qui précèdent ;
- avoir acquis le droit de séjour permanent ;
- jouir du statut de réfugié politique ou
- être ressortissant d'un Etat tiers ou être apatride. »

En l'espèce, la réclamante estimait qu'elle remplissait les conditions prévues par la loi, dans la mesure où elle résidait depuis quelques années avec ses parents au Grand-Duché de Luxembourg et qu'elle détenait une attestation d'enregistrement en tant que citoyenne de l'Union européenne.

Son recours gracieux a cependant été rejeté et la décision initiale du CEDIES confirmée toujours avec les mêmes arguments que ceux soulevés par ce dernier dans la première décision, cependant sans pour autant indiquer les pièces requises pour prouver qu'elle remplissait toutes les conditions pour prétendre aux aides sollicitées.

Le CEDIES s'est notamment limité à indiquer dans sa réponse que la requérante ne prouvait qu'elle résidait de façon prolongée au Luxembourg (« dauerhaft in Luxemburg wohnen »). Or, dans la mesure où l'intéressée résidait depuis plusieurs années au Luxembourg, elle ne comprenait pas les raisons du refus et ignorait quelle pièce supplémentaire elle pouvait fournir, autre que l'attestation d'enregistrement et un certificat de résidence, pour prouver sa résidence.

Le Médiateur a exposé la situation aux responsables en leur demandant de revoir le dossier en faveur de la réclamante, sinon d'indiquer clairement les raisons justifiant le refus de lui allouer des aides financières pour études supérieures.

Dans sa réponse, le CEDIES a informé le Médiateur qu'il voulait maintenir sa décision de refus, dans la mesure où la réclamante n'était pas à considérer comme résidente de longue durée.

Certes l'étudiante concernée vivait depuis un certain temps au Grand-Duché de Luxembourg, force était cependant de constater qu'elle ne remplissait pas la condition de séjourner d'une durée de cinq années continues sur le territoire luxembourgeois pour pouvoir être considérée comme « *résident de longue durée* » au sens de la loi. Il y a lieu de souligner que ni elle-même, ni ses parents n'étaient à considérer comme travailleur salarié ou travailleur non salarié.

Au jour de la demande, elle ne remplissait aucune des conditions prévues par l'article 3 de la loi modifiée du 24 juillet 2014 susmentionnée.

Si la décision du CEDIES était justifiée d'un point de vue juridique, le Médiateur constate que tant dans la décision de refus que dans la réponse au recours gracieux le CEDIES se limitait à invoquer la loi en vigueur, sans apporter d'autres précisions. Le malentendu aurait pu être évité, si l'administration en question avait dès le départ indiqué à la réclamante les raisons précises pour lesquelles l'aide sollicitée lui était refusée et notamment qu'elle ne pouvait pas être considérée comme « résident de longue durée », dans la mesure où ce statut est uniquement reconnu aux personnes résidant depuis au moins 5 années continues sur le territoire luxembourgeois.

Le Médiateur a constaté à de multiples reprises que le CEDIES se limite à faire référence à la loi pour refuser des aides financières pour études supérieures. Or, en général, les intéressés ne comprennent ni la décision, ni le texte de la loi.

Afin de remédier à de telles situations, le Médiateur suggère au CEDIES de justifier les décisions de refus en indiquant *in concreto* les raisons pour lesquelles les conditions prévues par les textes en vigueur ne sont pas remplies.

A ce titre, il renvoie également aux Lignes de bonne conduite administrative, adoptées par le Gouvernement en conseil en date du 11 mai 2017, aux termes desquelles tout administré a droit à une décision explicitement motivée en fait et en droit compte tenu des circonstances particulières du dossier.

Lenteur dans le traitement des dossiers suite à une erreur de la part de l'administration

Le Médiateur est régulièrement saisi de réclamations de la part d'étudiants qui se plaignent de la lenteur avec laquelle leur dossier est traité suite à une erreur d'appréciation pourtant constatée et reconnue par l'administration.

A titre d'exemple, un étudiant s'est plaint auprès du Médiateur de ne toujours pas avoir obtenu le versement de la bourse sociale, qui dans un premier temps lui avait été refusée en raison d'une erreur d'appréciation de son dossier. Bien que le CEDIES l'ait informé qu'un recalcul en sa faveur serait

effectué, ce dernier a dû attendre plus de deux mois pour que le montant en question lui soit viré sur son compte bancaire.

Dans un autre dossier, un étudiant avait pris contact avec le CEDIES, alors que trois mois après le dépôt de sa demande en obtention des aides financières pour le semestre d'hiver, il n'avait toujours pas eu de nouvelles de la part de l'administration en question.

Après vérification, il s'est avéré que la demande de l'intéressé avait été égarée par l'administration et ce dernier a été invité à faire une nouvelle demande.

Six mois plus tard, la demande en question n'avait toujours pas été traitée, et entretemps l'étudiant en question avait obtenu une aide financière pour le semestre d'été.

Après intervention du Médiateur, le réclamant a finalement obtenu les aides financières pour le semestre d'hiver huit mois après avoir réintroduit une nouvelle demande.

Lors d'une réunion qui a eu lieu entre le Médiateur et le CEDIES, ce dernier a fourni des explications justifiant les retards en question.

Au vu du nombre élevé de demandes d'aides financières reçues chaque année pour les différents semestres, le CEDIES a admis que des formulaires de demande d'aides financières étaient égarés. Le CEDIES était d'avis que les personnes concernées n'en étaient cependant pas pénalisées alors qu'elles étaient invitées à refaire leur demande. Si lors de l'encodage du même dossier il s'avère cependant que la nouvelle demande n'est pas complète, l'étudiant concerné est informé des pièces faisant encore défaut. Le dossier en question ne serait cependant pas traité prioritairement, dans la mesure où l'administration accorde une priorité aux demandes qui étaient complètes dès le départ, ceci compte tenu de leur date d'entrée au CEDIES.

Le Médiateur regrette toutefois que des demandes en obtention d'une aide financière pour études supérieures, qui au départ ont été refusées par le CEDIES suite à une erreur de l'administration ou égarées, ne soient pas traitées prioritairement et rectifiées dans des délais plus brefs.

Il saluerait qu'il y soit remédié, alors que les erreurs ou omissions imputables au CEDIES ne devraient en aucun cas désavantager les administrés.

Finalement lors du dernier rapport d'activités, le Médiateur avait relevé le cas d'un étudiant auquel le CEDIES avait refusé d'attribuer des aides financières pour études supérieures au motif que son parent n'avait pas travaillé au Luxembourg pendant une durée d'au moins cinq ans sur une période de référence de sept ans et qu'il n'y avait pas travaillé au moment de la demande de l'aide financière. Le père du réclamant travaille est travailleur intérimaire.

Suite à la remise d'un certificat d'affiliation du Centre commun de la sécurité sociale couvrant la période des sept dernières années et à la réévaluation de la période de travail du père, le CEDIES a finalement attribué les aides en question.

Dans ce contexte, le Médiateur regrette de devoir constater que cette problématique ne semble toujours pas résolue alors que le père a dû s'adresser en 2017 à nouveau au Médiateur pour que son dossier soit débloqué et que les aides financières pour études supérieures soient accordées à son fils.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

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

De prime abord, le Médiateur se réjouit que sa relation avec les services du Ministère de la Famille, l'Intégration et à la Grande Région se soit nettement améliorée. Un bémol est néanmoins exprimé dans une des affaires dont le Médiateur a eu connaissance.

En l'espèce, une décision administrative a été qualifiée d'injustifiée par le tribunal administratif. Malgré un jugement en ce sens, l'administré n'a pas pu connaître réparation du préjudice subi alors qu'il n'avait pourtant commis aucun manquement.

Le Médiateur a du mal à accepter qu'une erreur administrative ayant causé préjudice à un administré ne puisse connaître réparation.

○ CAISSE POUR L'AVENIR DES ENFANTS (CAE)

Les relations entre le Secrétariat du Médiateur et la Caisse pour l'avenir des enfants sont excellentes. Des prises de position de la part de la Présidente de la CAE sont rapidement réservées aux interventions du Médiateur.

Attribution du congé parental

Une réclamante s'est adressée au Médiateur concernant sa demande en obtention du congé parental.

Conformément à l'article L.234-45 du Code du travail, la réclamante avait adressé sa demande en obtention du congé parental à plein temps de six mois dans les délais légaux par courrier recommandé avec avis de réception.

Or l'employeur a refusé de réceptionner le courrier contenant la demande et celle-ci a été retournée comme non réclamée.

Lorsque la réclamante a fait parvenir à la CAE sa demande en obtention de l'indemnité de congé parental, la Caisse n'y a pas pu donner suite alors que sa demande ne comportait pas la certification de l'employeur prévue à l'article 308(2) du Code de la sécurité sociale.

L'article L.234-43 du Code du travail prévoit que tout parent a droit à un congé parental et en vertu de l'article L-234-45(3), l'employeur est tenu d'accorder le premier congé parental à plein temps demandé.

Toujours est-il que par son refus de réceptionner le courrier de la réclamante, l'employeur allait la priver de son congé parental.

Le Médiateur soutient que pareille carence de l'employeur et les conséquences afférentes n'étaient pas visées par le législateur et il a recommandé une solution permettant de régler en équité la situation de la réclamante.

Le Médiateur considère que la volonté du législateur est d'accorder à chaque parent un droit au congé parental. Partant le refus implicite du congé parental par l'employeur du fait de la non-certification de la demande de l'indemnité est contraire à la loi. Ainsi la CAE ne pouvait pas baser son refus sur une violation d'une obligation légale commise par l'employeur.

Le Médiateur a considéré qu'une telle approche ne ferait qu'entériner voire ratifier l'illégalité commise par l'employeur. Tolérer pareille illégalité équivaldrait à encourager la turpitude de cet employeur réticent en la matière et une telle pratique risquerait de se répéter.

Le Médiateur se réjouit du fait que la CAE a accepté au vu des circonstances exceptionnelles de trancher en équité et d'accorder à titre tout à fait exceptionnel l'indemnité de congé parental à la réclamante sans l'accord de l'employeur.

Allocations familiales

Un réclamant s'est adressé au Médiateur parce qu'il ne recevait pas les allocations familiales pour ses deux enfants.

Il a vécu au Luxembourg avec son épouse et ses deux enfants jusqu'en 2014. La famille a ensuite déménagé au Portugal où les enfants ont été scolarisés. Etant donné que le couple n'a pas trouvé d'emploi au Portugal, le père est revenu seul au Luxembourg en octobre 2015. Les enfants étant bien intégrés dans le système scolaire portugais, la mère est restée au Portugal avec eux. Toute la famille était et est toujours inscrite à l'adresse du père au Luxembourg qui avait pu retrouver son ancien poste de travail. Pendant les vacances, les enfants rentrent au Luxembourg. La mère rejoint son mari plus souvent et fait garder les enfants au Portugal par les grands-parents pendant ses périodes d'absence.

Dès son arrivée au Luxembourg et la reprise de son travail, le père a fait une demande en obtention des allocations familiales. La CAE a demandé un document officiel de la caisse portugaise compétente renseignant le droit éventuel de la famille aux allocations familiales. Ceci est une demande usuelle dans un cadre transfrontalier. La CAE doit en effet être en mesure de pouvoir vérifier l'existence ou non d'un tel droit au Portugal et soit en connaître le montant, soit la raison du non-octroi.

Toute la famille étant inscrite à une adresse luxembourgeoise, l'adresse portugaise est à considérer comme résidence secondaire. La mère ne travaille pas au Portugal et n'a donc pas d'affiliation obligatoire à la sécurité sociale portugaise. L'affiliation obligatoire est cependant une condition d'octroi des allocations familiales au Portugal. Ainsi, la famille ne reçoit pas d'allocations familiales au

Portugal. Mais les réclamants n'ont pas pu obtenir un document de la caisse portugaise certifiant l'absence de l'octroi d'allocations familiales conforme aux exigences de la CAE.

Pour accélérer la procédure, la CAE s'est adressée elle-même à la caisse portugaise. Aucune réponse n'a cependant été donnée à cette demande.

En attendant, la CAE insistait pour que la famille remette un certificat portugais de résidence et de composition de ménage de la mère et des enfants du Portugal pour établir au-delà de tout doute que la mère est effectivement la gardienne des enfants au sens de l'article 273 du Code de la sécurité sociale.

Le Médiateur a insisté qu'un droit aux allocations familiales existait depuis la date de la reprise de son travail par le père au Luxembourg. Cette situation est comparable à celle d'autres travailleurs au Luxembourg dont la famille reste dans le pays d'origine ou à celle d'enfants qui sont scolarisés dans un internat à l'étranger.

Suite à l'intervention du Médiateur et sur base des documents concernant la résidence de la mère et des enfants au Portugal, ainsi que l'absence d'affiliation à la sécurité sociale portugaise de la mère, la CAE a accepté de payer les allocations familiales à partir du moment où le père a commencé son travail au Luxembourg.

Dans un autre dossier, le Médiateur a été saisi en 2017 par une ressortissante d'un pays tiers qui, après son divorce, est venue vivre au Grand-Duché avec ses trois enfants qui, au moment de la saisine, étaient âgés de 12, 17 et 19 ans.

L'intéressée a travaillé de 2010 à 2013 au Luxembourg jusqu'au jour où elle a été victime d'un accident sur son trajet professionnel.

Pendant un an et demi, elle a bénéficié d'une rente complète de la part de l'Association d'assurance accident (AAA).

En 2015, la réclamante a présenté une demande de pension d'invalidité devant la Caisse nationale d'assurance pension qui a été rejetée, décision qui a été confirmée par le comité-directeur.

Suite à son recours contre cette décision, ce n'est qu'en 2017 que le Conseil arbitral de la sécurité sociale a décidé que la réclamante avait droit à une pension d'invalidité temporaire à compter de 2015.

L'intéressée touchait à ce moment la somme de 380 euros par mois au titre de cette pension d'invalidité. Cette pension ne suffisait donc pas à remplir les conditions de la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration pour que l'autorisation de séjour soit renouvelée. Par conséquent, la réclamante et ses enfants n'avaient pas de titre de séjour pour la période courant de 2015 à 2017.

Depuis le 1^{er} août 2017, et alors que la réclamante avait retrouvé du travail, la famille bénéficiait à nouveau d'une autorisation de séjour. Ils ont dès lors reçu les allocations familiales et de rentrée scolaire pour la période qui s'est écoulée depuis le 1^{er} août 2017.

La réclamante, qui a dû fournir certains documents à la CAE, à savoir des certificats de scolarité ainsi que les échanges passés avec la Direction de l'Immigration, souhaitait savoir si, eu égard à sa situation, elle pouvait prétendre à un paiement rétroactif des allocations familiales.

La CAE explique toutefois qu'étant donné que les intéressés ne disposaient d'aucun titre de séjour pour la période allant de 2015 à 2017, ils ne pouvaient prétendre à un paiement rétroactif d'allocations. La position de la CAE étant justifiée, le Médiateur n'a pas pu intervenir en faveur de la réclamante.

Congé parental à temps partiel

Un réclamant s'est vu rejeter sa demande d'indemnité de congé parental à temps partiel.

Sa situation a été la suivante : d'une part, il exerce une activité indépendante à titre principal en tant qu'exploitant agricole à raison de 40 heures par semaine et d'autre part, il est fonctionnaire assumant un service à temps partiel correspondant à 50 % d'une tâche complète, soit 20 heures par semaine. Le réclamant a considéré son emploi au service de l'Etat comme accessoire et a souhaité maintenir cette activité intégralement durant le congé parental.

Suites aux démarches du Médiateur, la Caisse pour l'avenir des enfants a pris la position, que le législateur n'aurait pas prévu le cas de figure d'un congé parental à temps partiel de l'indépendant qui réduit son activité indépendante tout en poursuivant intégralement une activité à mi-temps au service de l'Etat en tant que fonctionnaire. Selon la Caisse, un travailleur non salarié n'est pas affilié à raison d'un nombre d'heures de travail déterminé. C'est pourquoi son activité ne peut être qualifiée d'activité « principale » ou « accessoire, « à plein temps » ou à mi-temps ». Ainsi, le travailleur non salarié disposerait d'une affiliation à 0 heures. La Caisse assimile la situation du réclamant à celle d'un parent salarié détenant plusieurs contrats de travail et conclut qu'il ne peut bénéficier que d'un congé parental à plein temps pour l'ensemble de ses activités. En effet, l'article L.234-44 (4) du Code de travail dispose qu'en cas de pluralité de contrats de travail, le parent n'a droit qu'au congé parental à plein temps de 4 ou de 6 mois.

Suivant le Médiateur, cette assimilation du réclamant à celui d'un parent salarié lié par plusieurs contrats de travail n'est cependant pas évidente.

Aux termes de l'article 306 (2) b) du Code de la sécurité sociale, le droit à l'indemnité est ouvert au travailleur non salarié pendant la durée du congé parental « à condition qu'il exerce pendant la durée du congé parental à temps partiel une ou plusieurs activités professionnelles à temps partiel sans que la durée mensuelle totale de travail effectivement prestée ne dépasse la moitié de la durée mensuelle normale de travail prestée avant le congé parental. »

Le Médiateur a estimé qu'il est donc possible au travailleur non salarié de bénéficier du congé parental à temps partiel à condition qu'il continue d'exercer une ou plusieurs activités professionnelles à temps partiel. Il est seulement prescrit que la durée mensuelle de travail effectivement prestée ne dépasse pas la moitié de la durée normale prestée avant le congé parental.

Il n'existe aucune disposition légale refusant expressément à ce type de réclamant le congé parental à temps partiel. La loi a prévu le cas particulier d'un travailleur non salarié qui continue à exercer une ou même plusieurs activités professionnelles à temps partiel pendant le congé parental. La loi ne permet pas de traiter différemment d'un côté, le parent exerçant parallèlement une activité indépendante à titre principal et d'autres activités indépendantes accessoires et d'un autre côté, celui qui exerce une activité professionnelle principale indépendante ensemble avec une activité accessoire en tant que fonctionnaire ou salarié. Les deux situations semblent devoir être assimilées.

Le Médiateur soutient que le réclamant remplit les conditions de l'article 306 (2) b) du Code de la sécurité sociale s'il réduit la durée mensuelle totale de travail effectivement presté à la moitié de la durée prestée auparavant. Le réclamant pourrait dès lors bénéficier d'un congé parental à temps partiel en maintenant son activité de fonctionnaire à mi-temps et en réduisant son activité d'exploitant agricole à 10 heures par semaine.

Par ailleurs, c'est l'article 306 (2) du Code de la sécurité sociale qui prévoit pour les travailleurs non-salariés les conditions d'ouverture du congé parental à plein temps et à temps partiel. Le dernier paragraphe de l'article 306 se réfère, pour l'exécution du congé parental, aux dispositions concernant la durée (fractionnement, durée de 8 ou 12 mois, ...) et pour ses modalités aux dispositions applicables du Code du travail au congé parental pour salariés. Le Médiateur n'estime pas que cette référence permette de restreindre les conditions d'ouverture du congé parental à temps partiel des non-salariés par des conditions d'ouverture supplémentaires non prévues à l'article 306 du Code de la sécurité sociale.

Une assimilation intégrale du réclamant à un parent détenant plusieurs contrats de travail va, d'après le Médiateur, à l'encontre des dispositions précises de l'article 306 du Code de la sécurité sociale applicable aux non-salariés. L'article 306 (2) du Code de la sécurité sociale prévoit expressément en faveur de l'indépendant un congé parental à temps partiel en cas de plusieurs activités professionnelles à temps partiel. Le Médiateur en déduit qu'il n'est pas possible de lui ôter ce droit, à moins d'une disposition légale expresse dérogatoire. Or, une telle disposition n'existe pas.

Le Médiateur donne à considérer qu'un exploitant agricole ne peut pas arrêter complètement son exploitation. Beaucoup d'autres indépendants se trouvent dans la même situation. Le refus du congé parental à temps partiel équivaldrait à un refus tout court du congé parental, solution qui est discriminatoire et qui n'est certainement pas conforme à la volonté du législateur.

C'est pourquoi le Médiateur estime que l'indépendant poursuivant parallèlement plusieurs activités est en droit de prendre le congé à temps partiel.

Certes, la solution est différente pour le salarié ayant plusieurs contrats de travail : il travaille déjà à mi-temps voire à temps partiel auprès de plusieurs employeurs, qui ne seront pas d'accord pour

réduire encore davantage la durée de travail. Une telle réduction supplémentaire risque de poser des problèmes d'organisation dans l'entreprise. Il est compréhensible qu'en pareil cas, le salarié ne puisse bénéficier que d'un congé parental à plein temps.

Néanmoins, le Médiateur s'oppose à ce que cette disposition soit appliquée aux indépendants à titre principal poursuivant plusieurs activités professionnelles.

Les démarches du Médiateur n'ayant pas abouti, le réclamant s'est pourvu devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale qui a annulé la décision de la Caisse pour l'avenir des enfants au motif que le réclamant était détenteur d'un seul contrat de travail et ne pouvait dès lors être assimilé à un salarié détenteur d'une pluralité de contrats de travail. La Caisse ne s'est cependant pas inclinée et tout en admettant que le réclamant ne dispose pas d'un contrat de travail au sens propre du terme comme travailleur non salarié avec soi-même, elle a émis une nouvelle décision de refus au motif que le réclamant est bien à assimiler à un parent disposant d'une pluralité de contrats de travail.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

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

○ FONDS NATIONAL DE SOLIDARITÉ (FNS) ET SERVICE NATIONAL D'ACTION SOCIALE (SNAS)

Indemnité d'insertion

Un réclamant s'est adressé au Médiateur en raison de plusieurs problèmes avec le FNS et le SNAS. Le principal problème était celui que le droit à l'indemnité d'insertion et le droit à l'allocation complémentaire lui avaient été retirés au motif qu'il ne s'était pas présenté à un entretien auquel il avait été invité. Il lui était en plus reproché de ne pas avoir fourni une explication valable pour justifier cette absence.

Le réclamant bénéficiait d'un contrat d'insertion auprès du SNAS. Il expliquait que la convocation pour l'entretien en cause lui aurait été envoyée lorsqu'il était en vacances à l'étranger. Ses congés auraient été autorisés par la direction et il aurait respecté la même procédure de demande de congés que les années précédentes.

Le FNS et le SNAS ont soutenu que la procédure de demande de congés n'avait pas été respectée.

Le réclamant a fait recours contre les décisions de retrait du FNS et du SNAS. Suite au recours, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a confirmé la décision du FNS et du SNAS. Le Conseil supérieur de la sécurité sociale a finalement jugé que la sanction prononcée par le SNAS, et sur laquelle se basait la décision du FNS, n'était pas justifiée.

Le réclamant estimait donc qu'il devait pouvoir bénéficier des mêmes prestations qu'il aurait eues si la décision en question n'avait pas été prise.

Or il a seulement reçu les arriérés d'allocation complémentaire à partir du moment du retrait déclaré injustifié, mais il n'a pas reçu les arriérés d'indemnité d'insertion.

La sanction déclarée injustifiée a cependant entraîné plusieurs conséquences pour le réclamant. Comme l'indemnité d'insertion n'a pas été payée depuis la sanction, il n'a pas non plus bénéficié d'une affiliation obligatoire à la sécurité sociale pendant cette période.

Lors d'une entrevue entre le Médiateur et les responsables du FNS et du SNAS, ces problèmes ont été abordés. Le FNS et le SNAS sont restés sur leur position en expliquant qu'aucune disposition légale ne permettait d'affilier rétroactivement une personne et de payer une indemnité d'insertion pour une période non travaillée. Les règles du droit du travail ne seraient pas applicables au contrat d'insertion. L'indemnité d'insertion serait toujours la contrepartie d'un travail effectué.

Malgré un jugement qui a annulé une décision non justifiée, le réclamant n'a pas pu obtenir une remise en l'état antérieur de sa situation. Il va de soi que le Médiateur peine à accepter qu'une erreur administrative avérée cause préjudice, qui plus est, à une personne fragilisée en état d'infériorité.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

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

○ OFFICE LUXEMBOURGEOIS D'ACCUEIL ET D'INTÉGRATION (OLAI)

Le Médiateur se réjouit que sa relation avec l'Office luxembourgeois d'Accueil et d'Intégration se soit nettement améliorée.

Actuellement l'OLAI réagit de façon satisfaisante endéans des délais raisonnables aux sollicitations du Médiateur.

Le Médiateur a contacté l'OLAI à plusieurs reprises concernant des demandes de transfert de demandeurs de protection internationale vers d'autres foyers d'accueil, demandes qui étaient restées sans réponses pour les réclamants.

Le Médiateur a notamment été contacté par une dame originaire de Syrie, venue seule avec ses trois plus jeunes enfants et ayant déposé une demande de protection internationale, son enfant aîné étant arrivé plus tôt avec d'autres membres de la famille.

Son plus jeune enfant âgé de deux ans présente une anémie et refuse de manger ce qui lui est servi aux horaires impartis par le foyer. Il faut savoir que l'OLAI cesse de fournir des bons alimentaires supplémentaires pour des enfants de plus de 2 ans, de sorte que la réclamante ne peut que difficilement lui acheter d'autres aliments pour lui donner à manger lorsqu'il a faim.

Le Médiateur, certificat médical attestant l'anémie à l'appui, a proposé que la réclamante se voit attribuer des bons alimentaires pour personnes à besoins spécifiques en faveur de son plus jeune fils.

Par ailleurs, la réclamante explique que ses enfants de 8 et 10 ans sont censés prendre leur petit-déjeuner à 7h00 dans un bâtiment voisin de celui où dort la famille. Le personnel du foyer exigerait que la mère accompagne les deux enfants et refuserait parfois que ce soit la grande sœur de 13 ans qui les accompagne à sa place. Il s'avère que le fils de 2 ans dort très mal la nuit et récupère le matin. La mère ne peut pas le laisser seul, mais comme ses enfants n'ont pas le droit d'aller manger seuls ni accompagnés de leur grande sœur, elle doit également leur acheter de quoi manger le matin de son budget mensuel de 64 euros.

Le Médiateur est intervenu auprès de l'OLAI pour trouver une solution

L'OLAI s'est pourtant montré intransigeant.

Si le Médiateur conçoit que les personnes hébergées dans les structures d'hébergements pour demandeurs de protection internationale soient toutes tenues de respecter un même règlement

intérieur dans leur foyer, il ne peut que regretter le sentiment d'incompréhension ressenti par les personnes hébergées lorsqu'elles sont confrontées à des situations particulières ainsi que le manque de flexibilité aux détriment des enfants.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES FINANCES

Le Médiateur a été saisi de plusieurs réclamations touchant à des situations de vie particulièrement difficiles. Si le Médiateur a pu rencontrer à plusieurs reprises les responsables pour discuter de vive voix de certaines de ces situations, il regrette que souvent le service concerné soit resté sur sa position et refuse parfois toute discussion.

○ ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES (AED)

Trois dossiers ont été soumis au Médiateur concernant les droits de succession.

Imposition d'un legs de l'usufruit d'un logement

Dans le premier dossier, il a été question de l'article 30 de la loi du 23 décembre 1913 relative à la détermination de la valeur de l'usufruit à durée fixe pour la liquidation et le paiement du droit proportionnel. Ces dispositions évaluent l'usufruit comme suit :

« L'usufruit constitué pour une durée fixe est estimé aux 2/10 de la valeur de la propriété entière pour chaque période de dix ans de la durée de l'usufruit, sans fraction ... ».

Le compagnon de vie d'une réclamante avait disposé dans son testament qu'à son décès, sa compagne pouvait encore continuer à occuper sa maison d'habitation durant 12 mois. Ce qui posait problème dans ce dossier, c'est qu'il a utilisé le terme juridique « usufruit » dans son testament.

Conformément à l'article 30 de la loi du 23 décembre 1913 susvisée, pour un usufruit d'une durée inférieure à 10 années, l'évaluation doit obligatoirement être basée sur une période entière de 10 années sans qu'il soit possible de fractionner cette période. En l'espèce, cet usufruit d'une durée de douze mois était à évaluer comme un usufruit d'une durée de 10 années et sa valeur a été fixée à un montant supérieur à 200.000,00 €, ce qui générerait des droits de succession très élevés.

Il est de principe en matière testamentaire qu'il y a lieu de rechercher et de respecter la volonté réelle du défunt qui prévaut sur l'expression apparente de sa volonté dans le testament.

Le terme « usufruit » revêt une signification juridique précise que le testateur ignorait. Celui-ci avait même pris la précaution de préciser dans son testament qu'au cas où un loyer serait éventuellement à payer par la légataire nonobstant les dispositions testamentaires, celui-ci serait à retrancher de la part des héritiers légaux et à lui rembourser. Dans l'idée du testateur, l'occupation de la maison commune ne devrait entraîner aucune charge pour la légataire.

Il ressort de la formulation du testament que l'intention du testateur était d'éviter à sa compagne de devoir déguerpir du logement commun immédiatement à son décès. C'est pourquoi, le testateur voulait lui accorder un délai de douze mois pour déménager et trouver une nouvelle habitation.

Suite à l'intervention du Médiateur, l'AED a été d'accord pour qualifier le droit conféré à la réclamante de droit d'usage et habitation, dont l'évaluation est légalement fixée à 60 % de la valeur de l'usufruit.

Un droit d'occupation gratuit aurait correspondu davantage à la volonté réelle du défunt. Ce droit d'occupation peut être interprété comme une charge imposée aux héritiers de la maison d'habitation concernée, tenus en vertu du testament à laisser gratuitement le logement à la disposition de la légataire pendant une durée de 12 mois.

Imposition d'une assurance-vie

En matière de droits de succession, le Médiateur a encore été saisi d'une autre réclamation. Dans les faits, le conjoint d'une réclamante avait souscrit en faveur de cette dernière une assurance-vie.

Cette assurance-vie a donné lieu à la date de sa conclusion à un paiement d'une prime unique d'un montant de 500.000,00 euros. Selon la réclamante, cette somme provenait de la vente d'une maison d'habitation dépendant de la communauté de biens du couple de sorte qu'elle pouvait faire valoir des droits sur la moitié du prix de vente de ce bien. La prime unique a donc été payée à moitié par des fonds revenant à la réclamante.

Au décès de son mari, la réclamante, en tant qu'ayant-droit d'une assurance-vie, a bénéficié d'un versement qui équivalait au montant de la prime unique auquel s'ajoutait un supplément de 5.912,50 euros.

L'intégralité du montant a fait l'objet d'une imposition à titre de legs conformément à l'article 26 de la loi modifiée du 7 août 1920. L'AED a mis en compte à la conjointe survivante des droits de succession d'un montant de 53.809,95 €. Le Receveur a justifié cette imposition en précisant que « la contrevaletur d'une assurance stipulée au profit des héritiers constitue une valeur successorale pure et simple ».

Aux termes de l'article 26 susvisé : « Le tiers est présumé recevoir à titre gratuit, sauf preuve contraire ». La preuve contraire étant admise, la question se posait de savoir si en l'espèce, cette présomption pouvait être renversée. Il est exact que la seule considération qu'une stipulation a été faite par un conjoint à l'autre ne suffit pas pour renverser cette présomption.

Suivant l'analyse du Médiateur, la loi permet de rapporter la preuve de circonstances de fait desquelles le défaut du caractère gratuit peut être déduit. A ce titre, les éléments de fait entourant la conclusion de l'assurance-vie devraient dès lors être pris en considération.

Il résulte des faits du dossier que la prime unique provenait du prix de vente d'un immeuble ayant fait partie de la communauté des biens entre époux. La prime unique a donc été payée à moitié par des

fonds revenant à la réclamante. Le Médiateur conclut qu'au moins pour cette moitié, le caractère gratuit pouvait être contesté.

La loi ne s'oppose pas à ce que des éléments de fait relatifs à l'origine des fonds puissent être invoqués pour établir au moins partiellement le caractère non gratuit du paiement de l'assurance.

Le directeur de l'AED n'a cependant pas accepté ce raisonnement du Médiateur. Il a fait valoir que la loi ne fait aucune distinction par rapport à l'origine des fonds. Il ne serait dès lors pas possible de se référer à l'origine des fonds versés à l'assurance sous la forme d'une prime unique pour établir le caractère non gratuit de l'assurance-vie.

A son avis, « la créance ayant donc existé pour moitié en faveur de chacun des époux sur le prix de vente de l'immeuble s'est donc transformée par la suite en droit de l'époux survivant sur la totalité du versement fait sur la base du contrat d'assurance ».

S'il est exact que la loi n'opère aucune distinction relative à l'origine des fonds, il n'en résulte pas pour autant une restriction quant aux preuves admissibles pour établir le caractère non gratuit de l'assurance-vie. L'AED est cependant restée sur sa position.

Droits de succession en ligne directe

Un réclamant contestait les droits successoraux en ligne directe auxquels l'administration l'avait soumis. En effet, l'article 1, alinéa 3, de la loi du 31 janvier 1921 prévoit :

« L'héritier en ligne directe qui, soit par testament, soit par institution contractuelle ou autres dispositions soumises à l'événement du décès, acquiert dans une succession, à titre gratuit ou à titre onéreux, des parts auxquelles il n'aurait pas eu droit sans ces dispositions ».

Sont donc assujettis aux droits successoraux en ligne directe, les droits acquis en vertu de dispositions testamentaires que l'héritier n'aurait pas obtenus à défaut de testament (part extra-légale).

Les parents avaient donné la nue-propriété de la moitié de leurs immeubles en avancement d'hoirie à leur fille par un acte de donation effectué dans les années 1990. L'autre moitié des immeubles a fait l'objet d'un legs à leur fils. Le testament respectif des parents se référait à l'acte de donation en faveur de leur fille et précisait que le legs à leur fils était destiné à rétablir l'égalité entre leurs deux enfants : « Somit sind meine beiden Kinder gleichgestellt und es ist keiner von ihnen bevorzugt worden ».

L'administration s'est référée à l'article 843 du Code civil en vertu duquel tout legs à un héritier est réputé par préciput et hors part et conclut que dans son testament, la défunte n'aurait pas manifesté sa volonté contraire. Elle tira également argument du fait qu'à défaut de rapport de la donation, l'actif successoral indiqué dans la déclaration de succession ne tenait pas compte de la valeur des immeubles ayant fait l'objet de la donation à la sœur du réclamant, pour conclure que le calcul des droits de succession ne pourrait pas non plus prendre en considération ladite donation. La masse successorale

à retenir pour déterminer une part extra-légale serait donc constituée par les seuls biens légués par testament au réclamant.

Le Médiateur a souligné qu'aux termes de l'article 843 du Code civil :

« Les legs faits à un héritier sont réputés faits par préciput et hors part, à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté contraire ».

En l'espèce, les parents avaient pourtant clairement indiqué dans leurs testaments respectifs que le but du legs a été de rétablir l'égalité des parts entre leurs deux enfants.

L'article 1, alinéa 3, précité, de la loi du 31 janvier 1921 exige une détermination « des parts auxquelles l'héritier n'aurait pas eu droit sans ces dispositions ». En utilisant les termes « sans ces dispositions », le texte requiert qu'une quote-part extra-légale éventuelle soit évaluée en se plaçant fictivement dans la situation d'une succession ab intestat dans laquelle le rapport des libéralités est possible et l'égalité entre cohéritiers doit être assurée. Cette situation « *sans ces dispositions* » doit être déterminée en tenant compte des donations entre vifs en avancement d'hoirie.

Dans des cas où la déclaration de succession ne permet pas de déterminer la situation qui aurait existé à défaut des dispositions avantageant un des cohéritiers, l'administration peut toujours demander aux parties de compléter leur déclaration de succession.

Le directeur de l'AED a acquiescé dans une certaine mesure aux développements du Médiateur et a été d'accord pour tenir compte du montant du rapport, c'est-à-dire du montant correspondant à la valeur des immeubles donnés en 1997 par avancement d'hoirie, à condition qu'une déclaration de succession supplémentaire soit déposée et qu'il en résulte une preuve de la réalité du rapport.

TVA Logement

Dans le cadre d'une réclamation, la question s'est posée de savoir dans quelle mesure deux époux dont un est nu-propiétaire et l'autre usufruitier du logement commun qu'ils occupent tous les deux personnellement, peuvent bénéficier d'une autorisation d'application directe du taux super-réduit de 3 % respectivement d'un remboursement de la TVA logement, ce qui présuppose évidemment une demande signée par les deux époux.

En l'espèce, l'administration a évalué la part respective de l'immeuble revenant au nu-propiétaire à 2/3 et a limité à cette part l'autorisation d'application directe du taux super-réduit de 3 %. Comme en l'espèce, la demande a été introduite au nom de la seule épouse nu-propiétaire, elle ne pouvait donc s'appliquer qu'aux seuls droits acquis par cette dernière à l'exclusion des droits de l'usufruitier. La décision prise par l'administration a donc été correcte.

A la demande du Médiateur, l'administration a pris dans ce dossier la position que de façon générale, seul le nu-propiétaire peut bénéficier de la TVA logement et qu'une demande signée à la fois par un

nu-propriétaire et un usufruitier ne peut équivaloir à une demande émanant d'un propriétaire, même s'ils occupent ensemble le logement en question. Le Médiateur donne cependant à considérer qu'il existe des arguments en sens contraire.

Il est évident que l'usufruitier ne peut être qualifié de propriétaire, l'usufruit étant le droit de jouir d'un bien immobilier (de l'habiter) et d'en percevoir les fruits (les loyers).

De même, le nu-propriétaire ne peut être considéré comme bénéficiant de la pleine propriété sur le logement. La nue-propriété n'est qu'une composante de la pleine propriété. Il manque au nu-propriétaire un élément essentiel à savoir la jouissance du bien, c'est-à-dire l'usufruit. Il n'a pas le droit d'occuper ou d'habiter l'immeuble ni d'en percevoir les fruits. Il ne fait pas de sens de considérer quelqu'un comme propriétaire d'une habitation, lorsqu'il n'a même pas le droit d'y habiter ou de le louer.

La nue-propriété et l'usufruit sont des démembrements du droit de propriété si bien que seules les deux composantes ensemble constituent la pleine propriété : l'usufruit + la nue-propriété = pleine propriété.

En toute logique, ni le nu-propriétaire ni l'usufruitier ne devraient bénéficier de l'avantage fiscal, car aucun des deux n'a la pleine propriété, mais uniquement un démembrement de la propriété. Une telle conception étroite serait cependant contraire à la volonté du législateur.

Cette situation n'est pas sans analogie avec une indivision classique dans laquelle chaque indivisaire ne détient qu'un pourcentage des droits de propriété. Ce pourcentage ne constitue pas une propriété sur une partie concrète et déterminable de l'immeuble et ne confère pas non plus un droit d'habiter une partie de l'immeuble. L'indivisaire ne détient que des droits dans l'indivision qui ne se traduisent pas en un droit concret d'utilisation ou d'habitation. C'est l'ensemble des indivisaires qui a la propriété sur l'immeuble tout entier et seul l'ensemble des indivisaires peut décider de son utilisation ou procéder à la vente de l'immeuble.

De même, les deux, nu-propriétaire et usufruitier, qui en l'espèce occupent le logement, détiennent ensemble la pleine propriété sur l'immeuble.

Le Médiateur conclut que la position de l'AED revient à admettre qu'il n'existe sur le logement qu'une propriété réduite à deux tiers et que l'autre tiers se serait en quelque sorte évaporé, ce qui n'est pas conforme à la réalité. Le logement en question fait bien entendu l'objet d'une pleine propriété comme tout autre immeuble avec la réserve que la pleine propriété est exercée ensemble par deux personnes (p. ex. en cas de vente ou comme en l'espèce, en cas d'achat d'un immeuble). Il ne faut pas assimiler cette situation à celle d'un bailleur et d'un locataire, car le bailleur continue à détenir à lui seul la pleine propriété.

Le Médiateur estime lui aussi que l'usufruitier à lui seul ne peut pas bénéficier de la TVA logement. En revanche, tout comme un propriétaire individuel, un nu-propriétaire et un usufruitier agissant ensemble devraient pouvoir bénéficier de l'avantage fiscal entier à condition qu'ils occupent ensemble le logement à des fins d'habitation principale.

L'AED se base sur le règlement grand-ducal modifié du 30 juillet 2002 pour conclure que même dans ce cas, seul le propriétaire, à l'exclusion de l'usufruitier, a droit au bénéfice de la faveur fiscale réduit à sa part dans le logement.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DES FINANCES

○ ADMINISTRATION DES CONTRIBUTIONS DIRECTES (ACD)

Evaluation d'une plus-value immobilière à défaut de factures

Le Médiateur a été saisi d'une réclamation concernant l'imposition d'une plus-value immobilière dont le montant a été fixé par taxation d'office conformément au paragraphe 217 de la loi générale de l'impôt (AO).

Il s'agissait d'une maison d'habitation construite en 1955. Le contribuable, l'ayant acquis par voie successorale, ne disposait plus des factures relatives à la construction. Le bureau d'imposition a fixé le prix de revient réévalué de l'immeuble à un montant que le contribuable considérait comme largement sous-estimé. A l'appui de ses contestations, il a versé une expertise qui, pour déterminer la valeur à neuf actuelle, se basait sur un barème faisant varier le prix de construction par m³ d'une maison d'après-guerre dans une fourchette de 400 à 550 euros. L'expert a évalué le coût actuel de la construction en appliquant un prix au m³ de 450 euros. Ensuite au moyen de l'indice moyen annuel des prix de la construction pour l'année 1955, le contribuable détermina le coût de la construction en 1955.

En outre, le contribuable se référa à une police d'assurance incendie conclue en 1987 qui indiquait la valeur à neuf de la maison à cette date et qui lui permettait d'estimer le coût de la construction en 1955 en appliquant le même indice des prix à la construction. Le résultat des deux calculs divergeait de seulement 3,1%. Il faut en déduire qu'il y a effectivement une concordance entre les deux valeurs prises en compte comme bases de calcul : le prix au m³ de 450 € repris au barème auquel l'expert a eu recours et l'estimation de la valeur à neuf figurant dans l'ancienne police d'assurance.

Dans ce dossier, la question se posait de savoir sur quels éléments les contribuables ne disposant plus de factures de construction peuvent s'appuyer pour déterminer le prix de revient d'un immeuble et pour contester l'estimation effectuée par le bureau d'imposition.

L'ACD a refusé de prendre en considération et de discuter les éléments fournis par le contribuable. Pour l'administration, le défaut par le contribuable de fournir des factures renseignant le prix de revient de la construction constitue une violation du devoir de collaboration à laquelle les contribuables sont tenus à l'égard de l'administration en vertu du paragraphe 171 AO. En mettant ainsi en exergue l'attitude défaillante du contribuable, l'administration lui impute à faute, l'impossibilité où elle se trouve de déterminer de manière très précise les coûts de construction. Par conséquent, le contribuable est censé se contenter d'une approximation par voie de taxation d'office, qu'elle opère en sa faveur ou en sa défaveur et n'a qu'à s'imputer à lui-même les conséquences éventuellement désavantageuses d'une taxation d'office. Dans une décision de principe du 24 mars 2016, n° 36879C,

la Cour administrative considère cependant qu'aucune disposition n'oblige le contribuable, particulier privé, à garder ses factures indéfiniment. En l'espèce, un tel reproche n'est certainement pas fondé d'autant plus que le contribuable avait acquis la maison d'habitation par dévolution successorale. La taxation d'office, en tant que procédé de détermination des bases d'imposition susceptible d'être appliqué même à l'égard des contribuables soigneux et diligents, ne dispense pas l'administration d'examiner, dans la mesure du possible, la situation patrimoniale réelle du contribuable. L'administration est par ailleurs tenue de mettre tout en œuvre pour arriver à une imposition sur des bases qui correspondent le plus exactement possible à la réalité (arrêt de la Cour administrative du 5 mars 2013, n° 29509C du rôle).

A défaut de factures, le bureau d'imposition a procédé à une taxation d'office basée « sur ses expériences nombreuses en la matière en estimant un prix d'acquisition correspondant à une maison des années 1950 ». Nonobstant la demande du contribuable, le bureau d'imposition lui a refusé d'indiquer les éléments comparatifs pris en compte dans son estimation des coûts de la construction.

Le Médiateur non plus n'a reçu des éclaircissements au sujet de la méthode d'évaluation à laquelle le bureau d'imposition a eu recours, ni sur les immeubles pris en considération à titre de références pour évaluer le prix de revient de la maison d'habitation.

Le raisonnement de l'administration mène à une impasse pour les contribuables. D'un côté, l'administration refuse de prendre en compte tout autre élément de preuve que des factures de construction et procède à la taxation d'office du prix de revient de l'immeuble et de la plus-value en appliquant sa propre méthode d'évaluation sans autre discussion avec le contribuable. En principe, une taxation d'office ne peut être contestée par un contribuable, à moins qu'il rapporte la preuve d'un écart significatif par rapport au bénéfice de cession réel. D'un autre côté, l'administration n'accepte comme preuve de cet écart significatif que des factures de construction. Les contribuables sont donc complètement démunis et sans défense par rapport à l'administration.

Il ressort de la décision directoriale prise dans ce dossier que l'administration rejette a priori toute méthode d'évaluation au moyen de l'indice moyen de la construction. Bien qu'une telle évaluation génère un prix de revient basé sur les coûts généralement en vigueur sur le marché à la date de construction de l'immeuble, le directeur la considère comme hypothétique parce que, selon lui, elle ne prend pas en compte le travail propre fourni éventuellement par le propriétaire, ni le recours au travail clandestin. Dans son estimation, l'administration tient donc largement compte de ces considérations, ce qui entraîne nécessairement une sous-évaluation des coûts d'une construction effectuée intégralement par des corps de métier.

Le Médiateur estime que cette position n'est pas conforme à la jurisprudence des juridictions administratives. Certes, conformément à l'article 59 de la loi du 21 juin 1999, la preuve des faits libérant de l'obligation fiscale ou réduisant la cote d'impôt incombe au contribuable. En revanche, selon l'alinéa 3 de cet article, la preuve peut être rapportée par tous moyens, hormis serment.

Les juridictions administratives ont souligné le principe d'ordre public de la détermination exacte des bases d'imposition qui oblige les autorités fiscales à mettre tout en œuvre pour arriver à une imposition sur des bases qui correspondent le plus exactement possible à la réalité. Dans une décision

de principe du 24 mars 2016, n° 36879C, la Cour administrative considère que l'Etat ne saurait reprocher au contribuable d'avoir produit une expertise à défaut d'autres éléments de preuve tels que des factures de construction. « Dans ce cas, il suffit que l'expertise ait été communiquée à la partie adverse et librement débattue entre les parties et qu'elle soit corroborée par d'autres éléments ».

En l'espèce cependant, aucune discussion n'a été possible avec le bureau d'imposition au sujet des éléments fournis par le contribuable, à savoir le rapport de l'expert et le mode de calcul de la plus-value au moyen de l'indice de construction appliqué sur deux bases différentes (prix théorique au m³ et estimation de la valeur à neuf reprise d'une ancienne police d'assurance).

Le Médiateur admet certes que l'évaluation du coût d'un immeuble à la date de sa construction au moyen de l'indice de la construction est théorique et n'indique qu'une moyenne générale. Il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'un élément de preuve que le bureau d'imposition ne devrait pas rejeter d'office sans autre discussion d'autant plus que cette méthode a été appliquée dans le cadre d'une expertise entérinée par le Cour administrative dans un arrêt du 24 mars 2016, n° 36879C du rôle.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Le Médiateur continue d'être saisi de réclamations pour cause de lenteur respectivement d'absence de réponse de la part du Parquet. Lors des discussions, il est apparu que ce retard n'est pas dû à la mauvaise volonté de ce dernier mais à un manque d'effectif.

Le Médiateur espère que ce problème récurrent pourra rapidement être réglé.

○ PARQUET GÉNÉRAL

Lenteurs

Le Médiateur est régulièrement saisi de réclamations de la part de justiciables qui se plaignent de ne pas obtenir de réponse de la part du Parquet (de Luxembourg ou de Diekirch), notamment lorsqu'ils demandent une copie du procès-verbal de Police qui a été dressé dans une affaire qui les concerne ou lorsqu'ils souhaiteraient connaître les suites réservées à leur plainte.

Bien que le Code de procédure pénale prévoie en son article 23 (4) que « Le procureur d'Etat avise dans les dix-huit mois de la réception de la plainte ou de la dénonciation, la victime des suites qu'il donne à l'affaire y compris, le cas échéant, du classement de l'affaire et du motif sous-jacent », force est de constater que souvent dans la pratique ni le principe ni le délai en question ne sont respectés.

Le Médiateur constate que dans la plupart des cas aucune suite n'est réservée aux courriers envoyés par les personnes concernées au Parquet compétent et que ce n'est que suite à l'intervention du Médiateur que les intéressés obtiennent une réponse à leur demande.

A ce titre, le Médiateur se permet de renvoyer à l'article du Code de procédure pénale susmentionné ainsi qu'aux Lignes de bonne conduite administrative adoptées en date du 27 janvier 2017 par le Gouvernement en conseil sur base de la Recommandation n°49 du Médiateur, desquelles il ressort que tout citoyen a droit lorsqu'il s'adresse à une administration à une réponse circonstanciée rédigée dans un langage clair et simple et dans un délai raisonnable.

Le Médiateur est conscient que le non-respect de cette règle tient essentiellement à un manque important d'effectifs au sein des différents Parquets. Il n'est pas moins vrai qu'il est difficilement concevable que le justiciable soit préjudicié par une carence en personnel. Le Médiateur espère que le Ministre veille à ce qu'un remède adéquat et rapide soit mis en place.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DU LOGEMENT

Le Médiateur salue la disponibilité et l'engagement du Fonds du Logement et du Service des aides au logement pour s'entretenir de certaines réclamations pouvant parfois toucher une population très fragile. Le Médiateur a cependant dû constater que le retard récurrent dans le traitement des recours gracieux n'a toujours pas pu trouver remède. Pareil retard serait en grande partie liée à un manque d'effectif.

Le Médiateur espère que cette situation connaîtra une amélioration rapide.

○ FONDS DU LOGEMENT (FDL)

Vers la fin des jugements de principe ?

Le Médiateur a été saisi d'une réclamation relative à l'exercice du droit de préemption par le Fonds du Logement.

Dans les faits, cette préemption concernait certaines parcelles d'un lot en cours de vente entre un propriétaire et un acheteur privés. Préalablement à la saisine du Médiateur et au terme d'une négociation amiable infructueuse, les réclamants avaient introduit un recours en annulation devant le tribunal administratif, reprochant au Fonds du Logement diverses violations de la loi du 3 mars 2017 dite « *Omnibus* ».

Au terme d'une entrevue avec le Fonds du Logement, le Médiateur a pu constater que la plupart des problématiques soulevées par les réclamants dans leur recours en justice avait d'ores et déjà été résolue par la révision de certaines procédures internes, permettant une meilleure gestion des délais et un accomplissement approprié des conditions prévues par la loi nouvelle.

En ce sens, le Fonds du Logement a informé le Médiateur de la création d'une commission chargée d'étudier la viabilité et la faisabilité raisonnable d'un projet.

Pareille étude, réalisée par une commission comprenant quatre membres, dont un urbaniste, se baserait sur divers critères, au nombre desquels la situation géographique de la parcelle, son prix, sa forme, les conditions d'accessibilité ou encore le plan d'aménagement général actuel et ses possibles évolutions futures.

Sur base de ces constatations, de la densité estimée et des affectations bâties au sein de la commune concernée, ladite commission établirait, sur base de la réglementation actuelle et d'une modification vraisemblable et dans un délai raisonnable du plan d'aménagement général, un premier projet identifiant le type et le nombre de logements envisagés.

Il ressort donc de cette entrevue que la réclamation dont le Médiateur a été saisi serait un cas isolé et que toutes les mesures ont été prises pour pallier sa répétition.

Malgré l'engagement et la réactivité sans faille du Fonds du Logement, une problématique soulevée par les réclamants et relative à l'interprétation de la notion vente « aux mêmes conditions » dans le cas précis d'une vente par lot ne peut trouver de solution en l'état, alors que cette hypothèse n'est pas expressément visée par la loi nouvelle et n'a pas été tranchée par une juridiction.

Pareille problématique aurait dès lors pu justifier la poursuite de la procédure devant les juridictions administratives en vue d'obtenir un jugement de principe.

Peu de temps après son intervention, le Fonds du Logement a toutefois informé le Médiateur avoir renoncé à la préemption concernée et réfléchir à cette problématique.

Lors d'une nouvelle entrevue, le Fonds du Logement a informé le Médiateur qu'en cas de vente par lot, une proposition de rachat pour la totalité des parcelles concernées par la vente serait faite au vendeur.

Le Médiateur salue cette initiative du Fonds du Logement.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DU LOGEMENT

○ SERVICE DES AIDES AU LOGEMENT

Longs délais d'attente pour prise de position aux recours gracieux

Le Médiateur se doit de constater que le Service des aides au logement met parfois plus d'un an pour répondre aux recours gracieux introduits par les administrés. Certes le silence pendant plus de trois mois équivaut à une décision implicite de refus de la part de l'administration, il faut toutefois se rendre à l'évidence qu'une telle façon de procéder crée une certaine insécurité juridique au détriment des personnes concernées.

La grande majorité des personnes en cause ignorent les règles applicables en matière de procédure administrative non contentieuse et concluent qu'en cas de silence de la part de l'administration pendant une période prolongée, le Service visé a renoncé à la demande de remboursement des aides indûment perçues. Etant donné le temps écoulé, les concernés ont légitimement pu croire que les arguments qu'ils ont déployés dans leur recours gracieux ont été acceptés par l'administration.

Le Ministère du Logement a été rendu attentif à ce problème à de multiples reprises, alors que les longs délais d'attente ne se rencontrent pas seulement au niveau des recours gracieux, mais également au niveau des interventions du Médiateur. Souvent, plusieurs rappels doivent être envoyés avant que le Médiateur n'obtienne une réponse de la part du service concerné.

Cette inertie est contraire aux Lignes de bonne conduite administrative déjà citées, aux termes desquelles tout administré a « droit à une information générale, claire, aussi complète que possible et actualisée au sujet des droits et obligations, les procédures applicables et les pratiques de l'administration » ainsi que le « droit d'obtenir notification de toute décision dans un délai raisonnable ».

Le Médiateur a suggéré au Service des aides au logement d'envoyer un accusé de réception avec indication d'un délai de réponse approximatif aux administrés ayant introduit un tel recours.

A noter que le retard qu'accuse le Service des Aides au Logement se fait également remarquer dans l'instruction des dossiers.

Le Médiateur a été saisi d'une réclamation concernant le long délai de traitement d'une demande en obtention d'une subvention de loyer.

Le 18 mars 2017, la réclamante avait introduit sa demande qu'elle a complétée par des pièces le 20 avril 2017.

Depuis lors et malgré d'itératifs appels et un courrier adressé en mai 2017 au Service des aides au logement, la réclamante était sans nouvelles quant aux suites réservées à sa demande.

Ce n'est qu'en août 2017 que la réclamante a été informée qu'elle ne remplissait pas les conditions pour bénéficier d'une subvention de loyer.

Le Médiateur a signalé que ce long délai de traitement est regrettable alors que l'instruction des pièces remises aurait dû permettre une décision de refus rapide.

A chaque interpellation du Médiateur, le Ministère en question s'est défendu en expliquant que le Service des aides au logement se trouve confronté à un manque important d'effectifs ceci compte tenu du nombre élevé de dossiers qu'il doit traiter.

Confronté à des citoyens souvent fragiles qui éprouvent dans certains cas un besoin vital de recevoir une réponse dans un délai rapproché, le Médiateur recommande fortement que l'effectif soit considérablement augmenté au sein du Ministère du Logement.

Dispense de remboursement non prévue par la réglementation applicable

Au cours de l'année 2017, le Médiateur a été saisi de plusieurs réclamations à l'encontre du Service des aides au logement, invoquant, tantôt un dysfonctionnement, tantôt une faute, une erreur ou encore une négligence dans le traitement et le suivi de leur demande.

La problématique est donc de savoir si une administration peut demander le remboursement d'une aide versée à tort, alors que son attribution ou sa poursuite est la conséquence d'une défaillance dans le traitement du dossier.

Les réclamations précitées portent sur le remboursement d'une bonification de loyer, aide financière dont les modalités d'attribution ont été successivement prévues par les règlements grand-ducaux modifiés des 17 juin 1991 fixant les dispositions relatives au bénéfice de la bonification d'intérêt (abrogé) (le « Règlement du 17 juin 1991 ») et 5 mai 2011 fixant les mesures d'exécution relatives aux aides individuelles au logement (le « Règlement du 5 mai 2011 »).

A ce jour, le Règlement du 5 mai 2011 prévoit en son article 50 :

« Si un bénéficiaire a indûment touché une bonification d'intérêt, il doit la rembourser à l'Etat, avec effet rétroactif ».

Pareil libellé prive aujourd'hui le Service des aides au Logement de toute marge de manœuvre en vue de renoncer au remboursement d'une aide indument versée.

Dans son avis du 20 avril 2010, rendu sur le projet de texte en question, le Conseil d'Etat a toutefois exprimé ses craintes quant à une telle formulation :

« Pour les aides en capital et en intérêt, le montant total de remboursement en 2008 a été de 7,16 millions d'euros concernant 2.986 dossiers. **Le Conseil d'Etat s'étonne de l'ampleur de ce phénomène. Il constate en effet que de nombreux articles ont trait au remboursement des aides reçues, remboursement avec effet rétroactif et augmenté des intérêts légaux à partir de la date de l'octroi de l'aide indûment touchée. Le Conseil d'Etat estime qu'une telle obligation pour un demandeur de bonne foi, dont la situation de revenu, de fortune, de famille ou de domicile a changé ultérieurement, équivaut à une sanction. Il ne peut pas marquer son accord avec de telles mesures.** Pour prévenir l'octroi des aides non justifiées, le Conseil d'Etat propose d'instaurer un système de révision annuelle à l'initiative du ministre du Logement pour une durée de 10 ans pour ce qui est des primes d'acquisition et de construction et pour toute la durée respectivement des subventions et des bonifications d'intérêt. **L'article 57 de la loi du 8 avril 2008 concernant le renouvellement du soutien au développement rural qui a trait à la restitution des aides indûment touchées, accordées en application de cette loi, pourrait servir d'exemple aux auteurs afin d'instituer un système de restitution des aides plus nuancé prenant plus équitablement en considération les différents cas de figure qui risquent de se présenter.** »

Pour information, l'article 57 visé par le Conseil d'Etat prévoit :

« (1) Les aides accordées en application de la présente loi doivent être restituées au fonds visé à l'article 55 lorsqu'elles ont été obtenues au moyen de déclarations **que le bénéficiaire savait inexactes ou incomplètes**. Dans ce cas le bénéficiaire doit, outre la restitution des aides, payer des intérêts au taux légal, à calculer à partir du jour du paiement jusqu'au jour de restitution. En cas de constatation d'une **fausse déclaration faite par négligence grave**, le bénéficiaire est exclu pour l'année civile considérée de toutes les mesures prévues au chapitre concerné de la loi. **En cas de fausse déclaration faite délibérément**, il en est exclu également pour l'année qui suit. Ces aides doivent également être restituées dans la mesure où le bénéficiaire n'observe pas les conditions d'attribution des aides dans les cas et dans les limites où de telles conditions sont prescrites par ou en vertu de la présente loi, notamment lorsqu'il cesse l'activité agricole à titre principal avant trois ans depuis l'attribution des aides ou qu'il ne tient pas, pendant le délai minimum prescrit, une comptabilité au sens de l'article 3, paragraphe 1er. En outre, les aides aux investissements et aux aménagements doivent être restituées dans la même mesure à l'Etat si, avant l'expiration d'un délai de dix ans, pour les investissements et les aménagements, ou de sept ans pour les machines agricoles lorsqu'il s'agit de subventions en capital ou d'autres aides, notamment fiscales, le bénéficiaire a aliéné les biens pour lesquels ces aides ont été accordées ou encore s'il ne les utilise pas ou s'il cesse de les utiliser aux fins prévues. **Toutefois, sur base d'une demande motivée, le ministre peut réduire le montant de la restitution en fonction de la durée de l'utilisation des investissements ou des machines agricoles.**

(2) **Par dérogation aux dispositions du paragraphe 1^{er} il sera renoncé à la restitution des aides lorsque, respectivement, l'inobservation des conditions d'attribution et l'aliénation ou la désaffectation des biens ont été approuvées préalablement** par une décision conjointe du ministre de l'Agriculture et du ministre des Finances **ou qu'elles sont la conséquence de circonstances indépendantes de la volonté du bénéficiaire des aides** et constatées par une décision conjointe des mêmes ministres. Ces décisions sont prises sur avis de la commission compétente en vertu de l'article 54. »

Le Médiateur constate qu'en ce sens, l'article 10 du Règlement du 17 juin 1991 (abrogé) prévoyait déjà :

*« En cas de déclaration inexacte ou incomplète, **faite de mauvaise foi**, en vue de bénéficier des avantages du présent règlement, la bonification d'intérêt sera refusée, et, si elle est déjà liquidée, le remboursement en sera exigé avec les intérêts au taux légal.*

Il en est de même si le requérant a omis de signaler tout changement susceptible d'influencer la présente bonification conformément à l'obligation qui lui est faite par l'article 7.

***Au cas où le remboursement de la bonification est exigé**, celle-ci est restituée au Trésor. Le ministre ayant le logement dans ses attributions peut accorder un remboursement échelonné en tenant compte des moyens financiers et de la situation familiale des emprunteurs. »*

L'impossibilité actuelle pour un administré d'introduire une dispense de remboursement le prive d'un recours gracieux effectif et le contraint à introduire un recours devant les juridictions administratives et/ou civiles.

Au vu de ce qui précède, le Médiateur estime que cette possibilité, déjà prévue par le Règlement du 17 juin 1991 et soutenue par le Conseil d'Etat au terme de l'avis précité, est implicitement contenue dans le Règlement du 5 mai 2011.

Dans le contexte d'une aide financière indument touchée et notamment lorsque les faits à la base d'une décision de remboursement sont la conséquence de circonstances indépendantes de la volonté du bénéficiaire des aides, le Médiateur recommande au Ministre compétent de reconnaître la possibilité pour un administré de se voir accorder une dispense de remboursement.

Le Médiateur recommande encore au Ministre compétent d'initier une modification du Règlement du 5 mai 2011 pour y inscrire expressément cette possibilité.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ INTÉRIEUR

- POLICE GRAND-DUCALE — SECTION EXPERTISE DOCUMENTS DE L'UNITÉ CENTRALE DE POLICE À L'AÉROPORT

Il s'avère parfois dans le cadre d'une intervention du Médiateur que la Direction de l'Immigration attend une expertise concernant l'authenticité de documents d'identité remis par des demandeurs de protection internationale dans le cadre de leur procédure. Ces expertises sont émises par la Section expertise documents de l'Unité Centrale de Police à l'Aéroport avec laquelle le Médiateur entretient d'excellentes relations. Le Médiateur constate avec satisfaction que l'Unité en question réserve systématiquement des suites rapides aux interventions du Médiateur.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Au vu des réclamations introduites au cours de l'année 2017 en matière de sécurité sociale, le Médiateur a été interpellé par trois problématiques principales. La première concerne la difficulté de la gestion de certains dossiers présentant un caractère transfrontalier. La deuxième concerne encore l'absence de dispositions transitoires lors d'un changement de loi, pareil oubli pouvant causer préjudice à l'administré et créer des situations perçues comme injustes. Finalement, bon nombre de réclamations concernent le Contrôle médical de la sécurité sociale et plus particulièrement le problème du reclassement professionnel et de la possibilité de saisine de la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail.

○ CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION (CNAP)

Critères d'attribution d'une pension d'invalidité dans un contexte européen

Le Médiateur a été saisi par une dame qui a bénéficié d'une pension d'invalidité temporaire accordée par la CNAP pendant 11 mois avant qu'elle ne lui soit retirée. Avec le retrait de la pension d'invalidité temporaire, le Contrôle médical de la sécurité sociale a commencé une procédure de reclassement professionnel. A noter que la dame a commencé sa carrière professionnelle auprès d'un employeur luxembourgeois. Pendant les dernières années, elle a cependant travaillé pour le Parlement européen.

Malgré le retrait de la pension d'invalidité par la CNAP, une commission médicale du Parlement européen composée de trois médecins, dont deux médecins traitants de la dame, a déclaré cette dernière invalide à titre permanent.

La réclamante ne comprenait pas ces décisions à première vue contradictoires. De plus, ces décisions entraînaient que, d'une part, elle bénéficiait d'une pension d'invalidité du Parlement européen avec la conséquence qu'elle ne pouvait plus exercer une activité professionnelle, mais que d'autre part, une procédure de reclassement professionnel purement luxembourgeoise a été commencée, l'obligeant à s'inscrire auprès de l'ADEM pour rechercher un emploi.

Selon la dame, son état de santé n'a pas changé entre le moment où la pension d'invalidité temporaire luxembourgeoise lui a été accordée et le moment où elle lui a été retirée.

A la demande du Médiateur, le médecin-directeur du Contrôle médical de la sécurité sociale (CMSS) a expliqué que la pension d'invalidité a été accordée initialement de manière temporaire, alors que la dame aurait nécessité une période de réhabilitation intense après plusieurs interventions chirurgicales à l'épaule.

Suite à la rééducation, son état pourrait être considérée comme consolidée. La mobilité de l'épaule serait certes réduite, mais selon le barème médical applicable, le taux d'incapacité partielle permanente lié à la raideur de l'épaule serait évalué à 10%. Or pour présenter une invalidité permanente selon la législation sociale luxembourgeoise, il faut que la personne concernée ait subi une perte de sa capacité de travail telle qu'elle est empêchée d'exercer la profession qu'elle a exercée en dernier lieu ou une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes.

Selon la législation luxembourgeoise, la dame n'est donc pas à considérer comme invalide. Néanmoins, comme elle ne peut plus exercer sa profession, le CMSS a commencé une procédure de reclassement, procédure à laquelle la dame a renoncé par la suite.

La décision de la Commission médicale du Parlement européen a pu être différente parce que les critères pour la reconnaissance d'une invalidité varient selon les pays. Il est donc possible qu'une personne soit considérée comme invalide selon les critères d'un pays ou d'une organisation internationale, en l'occurrence le Parlement européen, alors que selon la législation d'un autre pays ou d'une autre organisation internationale, les critères ne soient pas remplis. Dans le cas de la réclamante, l'invalidité a été reconnue par le service médical du Parlement européen, mais elle n'est pas à considérer comme invalide selon la législation luxembourgeoise. Le cas inverse se présenterait régulièrement.

Reconnaissance d'un partenariat contracté à l'étranger

Le Médiateur a été saisi d'une réclamation relative à l'octroi d'une pension de survie dans le cas particulier d'un partenariat conclu à l'étranger.

Dans les faits, après le décès de sa partenaire, un homme a introduit une demande en vue de bénéficier d'une pension de survie. Cette demande lui a été refusée par la CNAP alors que le partenariat, conclu en France, n'aurait pas été enregistré au registre civil conformément à l'article 4-1 de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats (la « Loi modifiée du 9 juillet 2004 ») et ne pourrait dès lors produire d'effet légal au Luxembourg.

L'article 4-1 précité prévoit :

« Les partenaires ayant enregistré leur partenariat à l'étranger **peuvent** adresser une demande au parquet général à des fins d'inscription au répertoire civil et dans un fichier visé par les articles 1126 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, à condition que les deux parties remplissaient à la date de la conclusion du partenariat à l'étranger les conditions prévues à l'article 4. »

Dans un premier temps, le Médiateur constate que l'enregistrement reste une possibilité pour les partenaires et que l'article précité ne conditionne pas expressément la production d'effets légaux d'un partenariat contracté à l'étranger à un tel enregistrement.

Dans un second temps, une étude comparative menée auprès de plusieurs administrations révèle une disparité d'interprétations quant à la reconnaissance des partenariats contractés à l'étranger. En d'autres termes, certaines administrations conditionnent cette reconnaissance à l'enregistrement au registre civil, alors que d'autres se limitent à demander aux partenaires une attestation officielle des autorités étrangères.

Ainsi, en matière fiscale, le point 2a du paragraphe 10 de la loi d'adaptation fiscale du 16 octobre 1934 prévoit :

« Par partenaire, il y a lieu de comprendre le partenaire au sens de l'article 2 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, ainsi que la personne liée par un partenariat de droit étranger enregistré dans un pays étranger ».

Aux termes de la circulaire L.I.R. n°3bis/1 du 27 juin 2008, l'ACD reconnaît ainsi tout partenariat de droit étranger sur simple présentation d'un document établi par les autorités compétentes de l'Etat dans lequel le partenariat a été enregistré et certifiant son existence pour toute l'année d'imposition concernée.

Selon les informations recueillies auprès du Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire, en matière d'octroi d'un congé spécial au salarié, et bien que l'article L. 233-16 du Code du travail requière un enregistrement au registre civil luxembourgeois, de nombreux employeurs accordent en pratique pareil congé sur simple transmission d'un certificat établi par les autorités compétentes de l'Etat dans lequel le partenariat a été enregistré.

Tel est encore le cas en matière de subvention pour ménage à faible revenu alors que le Service Gestion financière et subventions du Ministère de l'Education nationale s'attache à la seule notion de ménage afin de se rapprocher au plus près de la réalité dans laquelle les ménages vivent.

Une telle disparité d'interprétation peut causer préjudice à l'administré qui pouvait légitimement concevoir, après avoir vu son partenariat étranger reconnu par l'Administration des contributions directes, par son employeur et/ou par d'autres administrations, qu'il en serait de même auprès de toute autre administration. Tel est le cas en l'espèce.

La situation du réclamant est encore particulière alors qu'en cas de décès de l'un des partenaires, toute régularisation ultérieure auprès du registre civil est impossible.

Au terme de l'intervention du Médiateur, la CNAP l'a informé que cette problématique faisait actuellement l'objet d'une procédure devant le Conseil supérieur de la sécurité sociale et qu'aucune exception ne pourrait être faite avant le prononcé de l'arrêt en vue de reconnaître un partenariat contracté à l'étranger et non-inscrit au registre civil.

Pour la CNAP, le législateur n'a voulu réserver d'effets aux partenariats étrangers qu'à partir de leur date d'enregistrement au Luxembourg. Ce ne serait donc qu'à partir de ce moment que les partenariats étrangers seraient assimilés dans leurs effets aux partenariats luxembourgeois.

Un arrêt de principe sur cette problématique semble en l'état inévitable.

Indépendamment de la solution à apporter à cette question et compte tenu de la diversité d'interprétations quant à la reconnaissance au Luxembourg d'un partenariat étranger, le Médiateur recommande aux autorités compétentes d'engager une discussion en vue de clarifier la situation.

Dans l'attente du prononcé de l'arrêt par le Conseil supérieur de la sécurité sociale, le Médiateur s'interroge sur la possibilité de mettre en attente toute décision de refus définitive d'une pension de survie sur ce motif et d'informer tout demandeur de la situation au moyen d'une décision provisoire.

Parallèlement, le Médiateur recommande à tout administré ayant conclu un partenariat à l'étranger de le faire inscrire au registre national selon la procédure décrite à l'article 4-1 de la Loi modifiée du 9 juillet 2004.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

○ CAISSE NATIONALE DE SANTÉ (CNS)

Calcul de la fin du droit à l'indemnité pécuniaire de maladie

Le Médiateur a été saisi en janvier 2017 par une dame qui était en reclassement professionnel interne auprès de son employeur. Au moment où elle a consulté le Médiateur, elle était cependant en incapacité de travail depuis plusieurs mois. Or le Contrôle médical de la sécurité sociale l'avait déclarée capable de reprendre son travail après quelques mois de maladie, de sorte qu'elle ne bénéficiait plus des indemnités pécuniaires de maladie. Le médecin du travail compétent avait toutefois déclaré la dame inapte pour son poste de travail.

Après plusieurs mois non indemnisés et des recours faits par la dame contre chaque décision de refus d'indemnisation, le Contrôle médical de la sécurité sociale a rétroactivement validé certaines périodes d'incapacité de travail.

Etant donné que les recours contre les décisions de refus de paiement des indemnités pécuniaires de maladie ont pris un certain temps pour être vidés, il était impossible pour la CNS de fixer la fin des 52 semaines indemnisables avant que les recours ne soient définitivement tranchés.

Finalement en mai 2017, la CNS a notifié la fin des 52 semaines à la réclamante comme étant celle du 5 avril 2017. Or une bonne semaine plus tard, la CNS a informé l'assurée que la fin de ses droits se situerait au 31 octobre 2016.

S'en tenant à la dernière information reçue, l'employeur a désaffilié rétroactivement la dame au 31 octobre 2016.

Entretemps, la dame avait fait une demande de pension d'invalidité. Suite à cette demande, le Contrôle médical de la sécurité sociale avait retenu une invalidité temporaire à partir de la cessation du contrat de travail. La Caisse nationale d'assurance pension n'avait toutefois pas encore payé la pension d'invalidité en invoquant que la dame était encore affiliée auprès de son ancien employeur. Il s'est avéré que, comme la désaffiliation par l'employeur avait été faite rétroactivement, après des mois d'incertitude, et comme des salaires avaient été déclarés après le 31 octobre 2016, le CCSS n'avait pas pris en compte la désaffiliation communiquée par l'employeur.

Suite à la demande de clarification du Médiateur auprès de la CNS quant à la date de fin des 52 semaines, la CNS a indiqué en juin 2017 que la lettre fixant la fin des 52 semaines indemnisables au 31 octobre 2016 avait été envoyée par erreur et que la fin des droits se situait au 5 avril 2017, soit la première date communiquée. L'erreur proviendrait certainement du fait que le calcul en vue de

déterminer si une personne a été malade pendant 52 semaines au cours d'une période de 104 semaines et avait donc atteint le maximum indemnisable, est fait pour chaque nouvelle période d'incapacité de travail. L'algorithme de calcul serait tel qu'il détermine pour un mois précis (et donc pour chaque mois où survient une incapacité de travail) si la 52^e semaine est atteinte.

Comme la situation était incertaine pendant des mois et que la CNAP ne payait pas encore de pension d'invalidité avant d'être fixée sur la date d'expiration des 52 semaines indemnisables, la réclamante était sans revenu pendant une période prolongée sans la moindre faute de sa part. L'ancien employeur qui s'était basé sur la dernière information reçue de la part de la CNS (c'est-à-dire fin des 52 semaines le 31 octobre 2016), réclamait en plus à la dame le remboursement des salaires qu'il estimait avoir payés à tort.

Voyant que la situation de la réclamante était complètement bloquée, le Médiateur a proposé une réunion commune entre la CNS, le CCSS, le Médiateur et la CNAP.

Lors de cette réunion, les institutions impliquées se sont mises d'accord pour désaffilier la réclamante auprès de son employeur au 31 octobre 2016 afin de faire bénéficier l'intéressée de la pension d'invalidité à partir du 1^{er} novembre 2016.

Date de l'ordonnance et moment des prestations de kinésithérapie

Le Médiateur a été saisi par une personne contestant les différences de prise en charge pour des prestations de kinésithérapie.

Le réclamant a dû se soumettre à une opération au coude en mars 2015. Etant donné qu'après cette première intervention les douleurs ont persisté, une deuxième opération a été nécessaire en mai 2016.

Suite à ces deux opérations, le médecin traitant a prescrit des séances de kinésithérapie. Alors qu'après la première opération, la CNS avait pris en charge la totalité des prestations de kinésithérapie, tel n'a plus été le cas après la deuxième opération. Le réclamant n'a pas compris pour quelle raison la prise en charge n'était pas identique pour les deux opérations. Il déplorait de ne pas avoir pu recevoir des explications auprès de la CNS. Le médecin prescripteur n'aurait pas non plus pu lui expliquer pourquoi la prise en charge était différente lors de la deuxième opération.

Le problème provenait en partie du fait qu'un changement de législation est intervenu au 1^{er} janvier 2017 (entrée en vigueur de la nouvelle convention entre l'association des masseurs-kinésithérapeutes et la CNS et modification des statuts de la CNS) et que le moment des prestations est déterminant pour la prise en charge. Les séances de kinésithérapie étaient donc prises en charge différemment selon qu'elles ont été prestées en 2016 ou en 2017.

Avant 2017, l'assuré avait en principe droit à 8 séances par ordonnance. Il pouvait bénéficier de 16 séances par ordonnance à condition que la délivrance se situe dans les 6 mois d'une intervention chirurgicale.

Etant donné qu'en l'espèce, l'assuré a été opéré en mai 2016, le médecin traitant aurait pu prescrire 16 séances de kinésithérapie endéans les 6 mois de l'opération. Or il a seulement prescrit 8 séances par une première ordonnance émise dans ce délai. Il a ensuite prescrit 8 séances supplémentaires par une ordonnance datée du 1^{er} décembre 2016, donc à une date se situant en dehors du délai de 6 mois à compter de l'opération. A ce moment-là, le nombre maximal de séances pouvant être prescrit par l'ordonnance du 1^{er} décembre était de 8 séances.

Les séances prescrites et prestées en 2016 ont été prises en charge par la CNS via le système du tiers payant.

En ce qui concerne les prestations délivrées en 2017, mais prescrites en 2016, elles tombent sous le champ d'application des nouvelles dispositions.

Les statuts de la CNS prévoient désormais que les prestations sont en principe prises en charge à 70%. Par exception, elles sont remboursables à 100% dans certains cas notamment dans le cadre d'une opération comme celle subie par le réclamant à condition que :

- les actes soient prescrits par le médecin spécialiste qui a effectué l'opération,
- la prescription soit établie dans un délai de 30 jours à compter de la date de l'opération,
- ces actes soient délivrés dans un délai de 6 mois à partir de la date de l'opération.

Comme l'opération a eu lieu en mai 2016, l'assuré ne pouvait pas bénéficier d'un remboursement à 100% des séances délivrées en 2017, parce que les conditions ci-dessus n'étaient pas remplies.

Même si la prise en charge a été conforme aux dispositions en vigueur, il est regrettable que le patient n'ait pas pu recevoir des explications quant à la prise en charge différente par rapport à sa première opération.

Paiement des honoraires des kinésithérapeutes

L'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017 de la nouvelle convention entre la CNS et l'association luxembourgeoise des kinésithérapeutes a généré des problèmes au niveau informatique auprès de la CNS.

La nouvelle convention a modifié les modalités de facturation des honoraires à la CNS et a instauré une procédure concernant les honoraires contestés par la CNS. Elle prévoit également que la CNS doit payer les honoraires non contestés au prestataire au plus tard le dernier jour du mois qui suit la date de réception du fichier de facturation par la CNS.

Plusieurs kinésithérapeutes se sont adressés au Médiateur parce que les paiements de la CNS avaient du retard et ne correspondaient pas à ce que les kinésithérapeutes avaient facturés à la CNS. La CNS n'avait pas fourni d'explications quant aux honoraires contestés et non payés aux kinésithérapeutes

concernés. Ainsi les réclamants ne savaient pas ce qu'ils devaient changer à leur facturation et n'étaient pas en mesure de modifier leurs fichiers de facturation. Selon les réclamants, leurs mémoires d'honoraires ont normalement été acceptés sans problèmes avant l'entrée en vigueur de la nouvelle convention.

Malgré leur demande auprès de la CNS, ils n'ont pas pu recevoir d'indications quant au retard de paiement.

Les retards de paiement de plusieurs mois avaient comme conséquence que certains kinésithérapeutes n'arrivaient plus à payer leur personnel, leur loyer ou les frais courants de fonctionnement de leur cabinet.

A sa demande d'explications adressée fin avril 2017, le Médiateur a été informé rapidement que l'application de certaines dispositions de la nouvelle convention n'était pas encore possible dans la phase de démarrage et que certaines difficultés pratiques et techniques seraient résolues prochainement. Il serait encore impossible d'indiquer les motifs de refus en cas de contestation de mémoires d'honoraires lors du retour du fichier de facturation. Il était prévu que cette procédure soit opérationnelle fin mai 2017. Selon les réclamants, la situation a en effet été réglée fin mai. Le Médiateur n'a pas eu d'autre réclamation depuis lors.

Alors que des problèmes peuvent évidemment se présenter lors de la mise en place d'une nouvelle procédure, il est dommage qu'aucune solution n'ait pu être trouvée en attendant la résolution de ces problèmes. Comme les kinésithérapeutes concernés manquaient de liquidités pour assurer le fonctionnement de leur cabinet, le paiement d'avances aurait pu les aider.

Refus de prise en charge d'un transport en ambulance

Comme les années précédentes, la prise en charge d'un transport en ambulance a été refusée à plusieurs personnes.

Un réclamant a ainsi expliqué qu'il s'est présenté chez son médecin traitant le 23 décembre 2016, parce qu'il avait des sensations de picotement sur tout le corps et que son visage était gonflé. Le médecin aurait immédiatement fait les arrangements nécessaires pour un transfert du réclamant à Bruxelles où il avait subi une greffe de foie en 2015.

Le réclamant était en possession d'une ordonnance du médecin pour un transport en ambulance à Bruxelles et estimait que le médecin s'était occupé de toutes les autres formalités nécessaires, notamment de la demande en obtention de l'accord préalable pour le transport en ambulance. Il faut savoir que le 23 décembre 2016 était un vendredi et que le transport à Bruxelles était prévu pour le 26 décembre 2016, soit pendant les fêtes de Noël.

D'après la CNS, ni l'ordonnance, ni la demande ne seraient arrivées auprès de la CNS, de sorte que lesdits documents ont été envoyés une deuxième fois en mai 2017. La CNS a retenu cette date comme date de la demande. Pour cette raison, un refus de prise en charge du transport en ambulance a été

émis au motif que la prise en charge était soumise à une ordonnance médicale préalable et à l'accord préalable du Contrôle médical de la sécurité sociale. Ces conditions ne seraient dès lors pas remplies.

Etant donné que les démarches auprès de la CNS et du Contrôle médical de la sécurité sociale ont été faites par le médecin luxembourgeois qui a transféré son patient à Bruxelles, le patient n'était pas en possession des documents pouvant prouver que les demandes préalables avaient été faites. Il n'était pas possible pour le patient de retracer si les documents nécessaires ont été égarés auprès de la CNS ou si le cabinet du médecin ne les avait pas envoyés avant le transfert à l'étranger.

Suite à son intervention, le Médiateur a été informé par le Président de la CNS que la demande d'autorisation préalable de transfert à l'étranger du médecin avait bien été introduite le 23 décembre 2016, mais n'aurait pas indiqué le moyen de transport. Il s'agit d'un formulaire contenant une rubrique « moyen de transport » où le médecin prescripteur peut cocher une case, p.ex. « en ambulance pour l'aller (position allongée ou immobilisée) » et sur lequel il doit rajouter la motivation médicale.

Ce ne serait qu'en mai 2017 que la CNS aurait réceptionné l'ordonnance pour le transport en ambulance, soit bien après le transport à Bruxelles.

En l'espèce, le réclamant a donc dû supporter lui-même les frais d'ambulance de 1.062,27 euros.

Lors du débat d'orientation sur le rapport du Médiateur de 2016, Monsieur le Ministre de la Sécurité sociale a expliqué qu'il n'est pas possible de modifier les statuts de la CNS de sorte à ce qu'une régularisation *ex post* soit possible lorsque les formalités administratives n'ont pas été respectées au désavantage de l'assuré. Si l'hôpital ou le médecin n'ont pas veillé à respecter les dispositions conventionnelles ou statutaires, l'assuré devrait pouvoir s'attendre à ce que les frais en question soient couverts par les personnes responsables.

En d'autres termes, selon le Ministre, l'assuré devrait se retourner contre l'hôpital ou son médecin et, si nécessaire, les assigner pour qu'ils couvrent les frais non pris en charge par la CNS.

Le Médiateur ne partage pas l'avis du Ministre et considère que cette suggestion est irréaliste. Il est peu probable qu'un médecin accepte spontanément de prendre à sa charge les frais de l'oubli d'une démarche administrative et il est encore moins probable qu'un patient aille jusqu'à assigner son médecin pour cette raison.

Etant donné qu'il s'agit surtout de cas où des mesures ont dû être prises en toute urgence, le médecin en question a éventuellement sauvé la vie de son patient. Est-ce que ce dernier assignerait donc le médecin qui a tout fait d'un point de vue médical pour sauver son patient, mais aurait, dans le feu de l'action, oublié une formalité administrative ?

En sus, le patient devrait engager des frais supplémentaires pour lancer une procédure judiciaire dont l'issue est, par nature, incertaine.

C'est donc l'assuré qui est pénalisé pour un oubli ou une irrégularité dans une procédure appliquée de manière particulièrement stricte par la CNS et sur laquelle il n'a normalement aucune influence.

Soins transfrontaliers

Les soins de santé transfrontaliers font régulièrement l'objet de saisines du Médiateur.

Deux réclamantes se sont vu refuser par la CNS une demande d'autorisation préalable en vue d'une consultation dans des hôpitaux étrangers.

Le motif de ce refus a été tiré des dispositions de la loi du 1^{er} juillet 2014 portant transposition de la directive 2011/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011. La CNS a fait valoir que la procédure d'autorisation préalable n'est d'application que si les prestations de soins de santé transfrontaliers impliquent soit un séjour de l'assuré dans un hôpital pour au moins une nuitée, soit le recours à des infrastructures hautement spécialisées et coûteuses. Selon la loi du 1^{er} juillet 2014 portant transposition de la directive susvisée, seuls des « soins hospitaliers stationnaires ainsi que des traitements impliquant le recours à des infrastructures ou à des équipements médicaux hautement spécialisés et coûteux » tomberaient sous le champ d'application de l'autorisation préalable.

Le Médiateur s'est référé pourtant au considérant (31) de la directive susvisée dont il résulte que les dispositions de celle-ci n'ont pas pour effet « de faire perdre aux assurés les droits plus avantageux garantis par les règlements de l'Union portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale lorsque les conditions fixées par les règlements sont réunies ».

Il faut préciser qu'au niveau de l'Union européenne, il existe deux systèmes pour le remboursement des frais relatifs aux soins médicaux fournis à un patient dans un autre Etat membre :

- L'article 20, § 2 du règlement (CE) n° 883/2004 selon lequel les soins dispensés dans un autre Etat membre sont pris en charge selon les conditions et tarifs en vigueur dans l'Etat membre où le patient a été traité.
- Le chapitre III de la directive 2011/24/UE concernant les droits des patients en cas de soins de santé transfrontaliers. Cette directive a été transposée par la loi luxembourgeoise du 1^{er} juillet 2014 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers.

Le Médiateur a rappelé que sur la base de l'article 20, § 2 du règlement (CE) n° 883/2004, l'autorisation préalable et le remboursement doivent être accordés si le traitement est prévu dans la législation de l'Etat membre compétent et s'il est impossible dans le pays de résidence dans un délai médicalement acceptable, compte tenu de l'état de santé du demandeur et de l'évolution de sa maladie.

Le Médiateur a signalé que ces dispositions réglementaires sont directement applicables. La loi luxembourgeoise transposant la directive ne peut donc pas être invoquée pour motiver un refus d'application de l'article 20, § 2 du règlement (CE) n° 883/2004.

La CNS s'est montrée sensible aux arguments du Médiateur et a accordé l'autorisation aux réclamantes.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

○ CENTRE COMMUN DE LA SÉCURITÉ SOCIALE (CCSS)

Redressement de cotisations sociales

Le Médiateur a été saisi de plusieurs réclamations de la part de personnes indépendantes concernant un redressement de cotisations sociales relatives à l'année de début de leur activité professionnelle. Ce redressement a été opéré rétroactivement à tous les exercices ne tombant pas sous la prescription quinquennale. Le Centre commun de la sécurité sociale a expliqué aux concernés que le programme de calcul des cotisations sociales a été optimisé et qu'au lieu de ne prendre en compte que les mois entiers, il retient les fractions de mois d'affiliation et le jour exact du début de l'activité indépendante. Désormais le revenu annuel d'un travailleur non salarié est proratisé par rapport au temps d'affiliation exact. Comme le revenu *prorata temporis* augmente, ce surplus entraîne une hausse des cotisations sociales. Tout en étant plus avantageux du fait qu'il évite la perte d'une partie du revenu sur la carrière d'assurance pension, le nouveau mode de calcul génère néanmoins un redressement des cotisations sociales à payer.

Le Médiateur estime que la légalité de l'introduction rétroactive d'un nouveau mode de calcul des cotisations sociales est cependant problématique et doit être examinée au regard des principes de confiance légitime et de sécurité juridique.

Le principe de confiance légitime est un principe général de droit reconnu par les juridictions luxembourgeoises (Cour 22 novembre 1995, Pas. 30 p. 167 ; Tribunal administratif, 9 juin 1997, rôle n° 9781 ; Tribunal administratif, 3 octobre 2011, rôle n° 26993), revêtu d'une valeur égale à la loi et s'imposant à l'administration :

« un principe général du droit qui protège l'administré contre les changements brusques et imprévisibles de l'administration » et en vertu duquel « l'administré peut exiger de l'administration qu'elle se conforme à une attitude qu'elle a suivie dans le passé et peut se fier à un comportement habituellement adopté par l'administration ».

Le Médiateur défend la position que l'administration ne peut pas modifier rétroactivement et brusquement un mode de calcul des cotisations sociales et demander aux affiliés le paiement d'un supplément de cotisations sociales à moins que la pratique antérieure ait été manifestement illégale et se heurtait à une disposition légale ou réglementaire précise.

Dans un arrêt du 3 mai 1978, la Cour de justice des communautés européennes reconnaît le principe de confiance légitime comme faisant partie de l'ordre juridique communautaire. Un arrêt du 5 mai 1981 le considère même comme un principe fondamental de la Communauté. Dans un arrêt du 19 mai

1983, la CJCE a fait une application concrète du principe en décidant que le droit de réclamer la protection de la confiance légitime s'étend à tout particulier qui se trouve dans une situation de laquelle il ressort que l'administration a fait naître dans son chef des espérances fondées. Dans une affaire opposant le gouvernement allemand à un professionnel indépendant assujetti à la TVA, la Cour a considéré que la reconnaissance par l'administration fiscale de la qualité d'assujetti d'un individu a pour effet qu'une telle qualité, une fois reconnue, ne peut plus être retirée avec effet rétroactif à l'assujetti, en dehors des situations frauduleuses ou abusives, sans enfreindre les principes de la protection de la confiance légitime et de la sécurité juridique.

Cette jurisprudence mettant en œuvre les principes généraux du droit doit être respectée par les Etats membres.

Au niveau européen, le Médiateur rappelle que la Cour européenne des droits de l'homme érige les exigences de sécurité juridique et de la protection de la confiance légitime des justiciables en principes généraux du droit de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Partant le Médiateur aboutit à la conclusion qu'un redressement rétroactif de cotisations sociales en application d'une nouvelle pratique de calcul enfreint le principe de confiance légitime.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

○ CONSEIL ARBITRAL DE LA SÉCURITÉ SOCIALE (CASS)

Délais auprès du Conseil arbitral de la Sécurité sociale

Souvent les réclamants qui demandent l'intervention du Médiateur se voient obligés de faire également un recours en bonne et due forme devant une juridiction. S'ils souhaitent garder toutes leurs options ouvertes, ils n'ont d'autre choix, puisque la saisine du Médiateur ne suspend ou n'interrompt pas les délais de recours.

En ce qui concerne les recours portés devant le Conseil arbitral de la Sécurité sociale, le Médiateur constate que les délais de traitement des dossiers ont augmenté au cours des dernières années et sont actuellement très longs.

Ainsi, par exemple, les délais de fixation d'une affaire pour une première audience sont de plus d'un an en matière d'assurance accident. Ils sont même plus longs pour certains dossiers mettant en cause des décisions de la CNAP, en particulier les dossiers concernant le reclassement professionnel des salariés incapables d'occuper leur dernier poste de travail.

Le Conseil arbitral s'est vu confronté à une augmentation en volume des affaires à traiter, ceci notamment en raison de certains changements législatifs qui ont été faits en matière de sécurité sociale au cours des dernières années. La réforme du reclassement professionnel des salariés incapables d'occuper leur dernier poste de travail a engendré une masse de recours. Étant donné que les bénéficiaires du reclassement professionnel sont désormais régulièrement soumis à une réévaluation médicale et peuvent perdre le statut de reclassé, les recours contre les décisions de retrait sont très nombreux.

Même si pour d'autres matières les délais sont un peu moins longs, ils sont généralement de plus de six mois, notamment pour les affaires concernant la Caisse nationale de santé.

Si lors de l'audience devant le Conseil arbitral, la nomination d'un expert est décidée, la procédure se prolonge de plusieurs mois. En fonction de la matière, il peut donc durer deux ans, voire plus, jusqu'à ce qu'un jugement soit rendu.

Selon les informations dont dispose le Médiateur, le Conseil arbitral ne dispose pas d'assez d'effectifs pour faire face à l'augmentation des affaires dont il est saisi. Les juges seront renforcés, mais certains retards seraient également dus au fait que le travail purement administratif, c'est-à-dire la rédaction des rapports médicaux et des jugements, ne peut pas être assuré dans des délais plus courts, faute de personnel suffisant.

Les conséquences de la durée des procédures peuvent être très graves pour les personnes concernées. Si leur recours se dirige contre une décision qui leur refuse ou retire un droit p.ex. à une pension d'invalidité, ils peuvent se retrouver sans revenu pendant très longtemps. A titre d'exemple, dans le cas du retrait d'un reclassement professionnel externe, la personne dispose d'un an pour retrouver un emploi. Après ce délai, la personne n'a plus droit au paiement d'une indemnité d'attente. Or son recours ne pourra pas être vidé endéans ce délai. Si la personne ne retrouve donc pas un emploi, elle n'aura pas de revenu. Il sera également difficile d'obtenir le revenu minimum garanti aussi longtemps qu'une procédure devant le Conseil arbitral est en cours. Même si en fin de procédure, le Conseil arbitral ne donne pas droit au demandeur, il pourra réfléchir à d'autres options. Jusqu'au jugement, le demandeur vit dans l'incertitude quant à sa situation financière et professionnelle. Le demandeur a donc intérêt à voir sa situation réglée au plus vite, dans un sens ou dans un autre.

Le Médiateur estime qu'il est nécessaire de changer cette situation et ne voit d'autre possibilité que de renforcer le personnel du Conseil arbitral pour réduire les délais. Toute personne a le droit de faire un recours contre une décision administrative qui lui cause un préjudice. Il ne faut cependant pas que cette personne soit pénalisée lorsqu'elle exerce ce droit puisqu'elle voit sa situation bloquée pendant le délai de traitement de son affaire.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

○ CONTRÔLE MÉDICAL DE LA SÉCURITÉ SOCIALE (CMSS)

Reclassement professionnel

Le Médiateur a été saisi par un certain nombre de personnes toujours liées par un contrat de travail mais incapables d'occuper à plein temps leur emploi sans qu'elles soient en congé de maladie et bénéficiaires d'indemnités pécuniaires de maladie.

La question s'est posée de savoir si ces personnes peuvent faire l'objet d'une saisine de la Commission mixte par le Contrôle médical de la sécurité sociale (CMSS) en vue d'un reclassement professionnel.

Le Médiateur est intervenu en faveur de ces personnes auprès du ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire et du ministère de la Sécurité sociale.

La position a été avancée par l'Inspection générale de la sécurité sociale selon laquelle le CMSS ne peut saisir la Commission mixte que dans le cadre d'un examen médical d'un assuré en arrêt de maladie : un congé de maladie serait une condition nécessaire pour permettre une saisine de la Commission mixte. Le Médiateur ne saurait se rallier à cette opinion.

1. Une telle condition ne se trouve pas inscrite dans la loi. L'article L. 551-1 (1) du Code du travail précise les conditions légales du reclassement professionnel comme suit :

« Le salarié qui n'est pas à considérer comme invalide au sens de l'article 187 du Code de la sécurité sociale, mais qui par suite de maladie ou d'infirmité présente une incapacité pour exécuter les tâches correspondant à son dernier emploi ... ».

L'alinéa 1^{er} indique le principe qu'il suffit d'une incapacité du salarié pour exécuter les tâches correspondant à son dernier emploi, ce qui implique, selon les travaux parlementaires, que l'intéressé doit être salarié, c'est-à-dire lié par un contrat de travail en cours. L'alinéa (2) ajoute, à côté du principe indiqué ci-avant, trois autres cas d'ouverture, à savoir le bénéficiaire d'une pension d'invalidité auquel celle-ci a été retirée, le bénéficiaire de l'indemnité pécuniaire de maladie dont le contrat de travail a pris fin et le bénéficiaire d'une rente complète auquel celle-ci a été retirée.

Les conditions légales du reclassement sont clairement définies dans la loi. Le texte n'est ni obscur ni incomplet. Le Médiateur insiste qu'il n'est pas possible d'ajouter une condition d'ouverture supplémentaire non prévue par le texte.

2. La volonté du législateur a été d'instaurer une meilleure protection sociale pour les salariés incapables d'exercer leur dernier poste de travail. Le Médiateur donne à considérer que le texte de loi doit être appliqué de manière à remplir le but que le législateur voulait atteindre.

Le reclassement a été institué pour les personnes qui souffrent d'une réduction de la capacité de travail notamment en raison de l'usure ou d'une infirmité. Cette réduction peut survenir indépendamment d'une maladie au sens propre du terme. Si un salarié souffre d'une réduction de sa capacité de travail et qu'il n'est plus apte à occuper à plein temps son poste de travail, pour quelle raison devrait-il persévérer et travailler jusqu'à ce qu'il tombe vraiment gravement malade ?

Pour le Médiateur, une telle interprétation du texte est inhumaine et n'est pas conforme à sa finalité. Par ailleurs, il ne fait aucun sens d'octroyer à ces personnes un congé de maladie à plus ou moins long terme dans le seul but de les faire bénéficier d'un reclassement.

3. L'Inspection générale de la sécurité sociale affirme que sa position serait confortée par les travaux parlementaires retraçant l'historique de la législation sociale. La saisine de la Commission mixte indépendamment d'un congé de maladie ou du versement d'une indemnité pécuniaire ne va cependant pas à l'encontre de l'esprit ou de l'économie de la loi.

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 25 juillet 2002 concernant l'incapacité de travail et la réinsertion professionnelle, le reclassement était initialement lié à l'introduction, par le travailleur salarié, d'une demande de pension d'invalidité. Il ressort des travaux parlementaires (projet de loi n° 5334 relatif à la loi du 1^{er} juillet 2002) que cette condition avait pour effet de retarder la procédure de reclassement professionnel, car les travailleurs préféraient épuiser leur droit à l'indemnité pécuniaire de maladie avant d'introduire une demande de pension d'invalidité. Le but de la loi du 1^{er} juillet 2005 était de remédier à cet état de choses en abandonnant la condition tenant au refus de la pension d'invalidité et d'écourter la procédure.

Ainsi, aux termes de l'exposé des motifs du projet de loi :

« il est proposé de permettre au Contrôle médical de la sécurité sociale de saisir la Commission mixte lorsqu'il estime que la personne concernée est susceptible de présenter une incapacité pour exercer son dernier poste de travail ».

Le nouveau texte n'a pas substitué un congé de maladie prolongé au refus de pension d'invalidité comme condition d'ouverture du reclassement professionnel.

Aux termes des articles L.551-1 et L.552-2 du Code du travail, c'est l'avis du CMSS estimant qu'une personne concernée est susceptible de présenter une incapacité pour exécuter les tâches correspondant à son dernier emploi qui constitue la seule condition d'ouverture médicale du reclassement professionnel sans que la loi n'indique le contexte dans lequel il doit être émis.

Il existe d'ailleurs des catégories d'assurés qui ne bénéficient pas d'indemnités de congé de maladie en cas d'incapacité de travail comme par exemple les employés de l'Etat auxquels le

reclassement professionnel s'applique également, et cela bien que la loi ne prévoit expressément aucune porte d'entrée dans la procédure conduisant à un examen médical par le CMSS.

D'après le Médiateur, la conclusion s'impose qu'aucune disposition légale n'empêche une saisine de la Commission mixte par le CMSS indépendamment d'un congé de maladie du salarié, peu importe les prestations sociales dans le cadre desquelles le CMSS a été saisi.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

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

Le Médiateur a été saisi de nombreuses réclamations liées à la problématique du reclassement professionnel, notamment en matière de réévaluation médicale des personnes bénéficiant d'un reclassement professionnel et plus particulièrement des délais dans la rédaction des avis des médecins experts.

Une autre problématique récurrente concerne la possibilité de changer de conseiller placeur auprès de l'ADEM. Le Médiateur se réjouit qu'en cas de mésentente grave entre un placeur et un demandeur d'emploi, le chef de service soit présent lors d'une prochaine réunion afin d'évaluer la situation.

○ AGENCE POUR LE DÉVELOPPEMENT DE L'EMPLOI (ADEM)

Changement conseiller-placeur

Le Médiateur est régulièrement saisi de réclamations de la part de demandeurs d'emploi qui se sont vus refuser un changement de conseiller-placeur, notamment en cas de discordance grave avec ce dernier.

La Direction de l'ADEM s'oppose en principe à un tel changement pour des raisons d'organisation interne et les conseillers en question ne sont pas non plus autorisés à procéder à un tel échange entre eux sans avoir reçu l'aval de l'autorité supérieure.

Ces explications sont souvent difficilement compréhensibles pour les demandeurs d'emploi qui se trouvent démunis face à leur conseiller-placeur, notamment lorsque leur relation est à tel point compromise que ceci a entraîné une perte totale de confiance en la personne qui est censée les aider et les guider dans la recherche d'un nouvel emploi.

Le Médiateur constate que les demandes de changement ne sont cependant pas systématiquement rejetées, mais la Direction de l'ADEM n'y fait droit uniquement en cas de circonstances exceptionnelles dûment motivées (p.ex. le conseiller-placeur est l'ex-conjoint du demandeur d'emploi, etc.).

En cas de mésentente grave entre un demandeur d'emploi et un conseiller-placeur, la Direction de l'ADEM propose aux personnes concernées la possibilité de demander à ce qu'à leur prochain rendez-vous le chef de service soit présent pour qu'il constate lui-même la gravité de la situation.

Le Médiateur salue vivement cette initiative et recommande aux autres administrations, dans lesquelles il existe un contact direct entre les citoyens et leur gestionnaire de dossier, de s'inspirer de cette démarche.

Calcul du montant de l'indemnité compensatoire

Une personne s'est adressée au Médiateur, alors qu'elle contestait le mode de calcul de l'indemnité compensatoire qui lui était attribuée suite à son reclassement interne.

Avant d'être reclassé, l'intéressé travaillait en effet pour trois employeurs différents. Il avait cependant démissionné de deux de ces postes avant d'introduire sa demande de reclassement interne auprès de la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail (la « Commission mixte »).

Pour calculer l'indemnité compensatoire à laquelle cette personne aurait droit, l'ADEM n'a pris en compte que le salaire qu'elle percevait de la part de l'employeur auprès duquel elle était encore liée par un contrat de travail au moment de la demande.

Le réclamant a contesté ce mode de calcul en se basant sur l'article L.551-2 (3) alinéa 1^{er} du Code du Travail qui dispose que :

« Au cas où le reclassement professionnel comporte une diminution de la rémunération, le salarié sous contrat de travail a droit à une indemnité compensatoire représentant la différence entre le revenu moyen cotisable au titre de l'assurance pension réalisé au cours des douze mois de calendrier précédant la décision de reclassement professionnel et le nouveau revenu mensuel cotisable au titre de l'assurance pension. ».

Selon l'intéressé, il n'y aurait pas lieu de faire de distinction selon que la rémunération était versée avant le reclassement par un seul employeur ou par plusieurs, ceci contrairement à l'ancien texte légal qui faisait référence au dernier contrat de travail en vigueur au moment de la décision de la Commission mixte.

Pour le réclamant, c'était donc à tort que l'ADEM n'avait pris en compte que la rémunération versée par l'employeur auprès duquel il était encore engagé, alors qu'elle aurait dû prendre en considération la totalité des salaires qu'il avait perçus au cours des douze mois précédant son reclassement.

Après vérification du dossier, l'ADEM a pu constater que l'indemnité compensatoire avait été calculée correctement au vu de la législation applicable en la matière.

L'administration a notamment attiré l'attention sur le fait que deux demandes de reclassement interne introduites par le réclamant avaient été déclarées sans objet, alors qu'au moment de la prise de décision de la Commission mixte, il avait démissionné auprès de deux de ses employeurs. Par conséquent, les salaires perçus auprès de ces derniers ne pouvaient pas être pris en considération pour le calcul de l'indemnité compensatoire.

Ceci découle notamment de l'article L.551-2 (3) alinéa 3 du Code du Travail qui prévoit que :

« Le salarié sous contrat de travail a droit à une indemnité compensatoire [...] ».

Pour pouvoir bénéficier d'une indemnité compensatoire suite à un reclassement interne ou externe, il faut donc qu'il existe, avant la prise de décision de la Commission mixte, un lien contractuel entre l'employeur et le salarié.

Tel n'ayant pas été le cas dans le présent cas d'espèce, alors que le réclamant avait démissionné auprès de deux de ses employeurs avant que la Commission mixte ne se prononce, c'est à juste titre que les salaires perçus auprès de ces employeurs n'ont pas été pris en compte pour le calcul de l'indemnité compensatoire. Partant le Médiateur a clôturé le dossier.

Au cours des années 2015 et 2016, le Médiateur précédant avait été saisi, au cours des années 2015 et 2016, de nombreuses réclamations relatives aux retards considérables dans le versement des indemnités compensatoires. En effet, les personnes qui, suite à un reclassement interne ou externe, subissaient une perte de salaire et pouvaient de ce fait prétendre à une indemnité compensatoire, devaient souvent attendre plusieurs mois avant de recevoir un premier versement.

Lors d'une entrevue avec le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire et les responsables de l'ADEM, il a été convenu qu'un système d'avance soit mis en place, afin d'éviter que les personnes ayant droit à une indemnité compensatoire ne se retrouvent pas pendant une longue période dépourvues du revenu auquel elles avaient droit.

Ces avances sont en principe versées dès le premier mois suivant l'introduction de la demande en obtention d'une indemnité compensatoire et correspondent à la moitié du salaire social minimum en cas d'occupation à plein temps.

Le Médiateur salue cette initiative et constate avec satisfaction que depuis l'instauration de ce système, les réclamations à ce titre ont fortement diminué.

Autorisation de travail

Une réclamante s'est vu refuser les indemnités pécuniaires de chômage au motif qu'elle ne remplirait pas la condition de stage prévue par l'article L.521-6 du Code du travail. Selon cet article, il faut que le demandeur des indemnités de chômage ait travaillé pendant au moins 26 semaines au cours des douze mois précédant le jour de l'inscription comme demandeur d'emploi.

L'ADEM considérait qu'au cours de la période de référence, la dame n'aurait légalement travaillé que pendant 3 mois. La période pendant laquelle elle a travaillé antérieurement n'aurait pas été couverte par une autorisation valable. Cette période de trois mois correspondait à la période pendant laquelle elle bénéficiait d'une autorisation de séjour de type « membre de famille ».

Or elle disposait déjà d'une carte de séjour avant cette période de trois mois et cette carte de séjour l'autorisait à travailler.

La dame avait pour tâche de garder les enfants de son employeur et elle était déclarée pour cette activité auprès du Centre commun de la sécurité sociale.

Elle ne comprenait donc pas pourquoi son occupation était considérée par l'ADEM comme étant illégale.

Ce n'était que lors de son recours contre la décision de l'ADEM de lui refuser les indemnités de chômage que la réclamante a appris que le numéro « ISCO » qui était inscrit sur son premier titre de séjour ne correspondait pas à une autorisation de travail pour la garde d'enfants, mais pour l'aide au ménage. Ce titre de séjour mentionnait qu'elle est « autorisé(e) à travailler pour occupation 911 (ISCO) ».

La réclamante ne connaissait pas la signification du numéro « ISCO » mentionné sur son titre de séjour et elle n'était donc pas en mesure de se rendre compte de cette erreur. Elle avait remis ses documents en toute bonne foi, dont la déclaration au CCSS, à la Direction de l'Immigration et a réceptionné son titre de séjour par la suite, sans savoir que l'autorisation de travail inscrite ne correspondait pas à son occupation réelle.

La réclamante soutenait qu'elle n'avait jamais indiqué une autre occupation et tous les documents remis à la Direction de l'Immigration en vue de l'obtention de son titre de séjour auraient indiqué une occupation de garde d'enfants.

En raison de cette mention erronée sur le titre de séjour, l'ADEM considérait que la dame avait travaillé sans autorisation légale valable avant la période des trois mois couverte par l'autorisation « membre de famille ». Par conséquent, elle était privée de son droit aux indemnités de chômage.

Suite à l'intervention du Médiateur, la Direction de l'Immigration a réexaminé le dossier et a constaté que l'erreur s'était en effet produite auprès de ses services. Le titre de séjour initialement émis aurait dû indiquer qu'elle était autorisée à travailler pour une occupation ISCO 531 correspondant à la garde d'enfants. La Direction de l'Immigration a immédiatement informé l'ADEM de son erreur.

Au vu de ces nouvelles informations, l'ADEM a accepté de verser les indemnités de chômage à la réclamante.

Fonds pour l'emploi

Un ressortissant d'un pays tiers, résidant en France, dont l'employeur luxembourgeois était tombé en faillite, a saisi le Médiateur en raison du refus de l'ADEM de lui payer les salaires normalement garantis par le Fonds pour l'emploi dans le cadre d'une faillite. Le réclamant n'avait pas été payé pendant plusieurs mois précédant la faillite de son employeur et il disposait d'une ordonnance du juge de paix qui condamnait l'employeur à lui payer les salaires dus.

Dans le cadre de la faillite, la créance avait été acceptée par le curateur et le juge-commissaire.

Or l'ADEM a refusé de payer la créance salariale au motif que le réclamant aurait travaillé de façon illégale, parce qu'il ne disposait pas d'une autorisation pour travailler au Luxembourg. Le réclamant aurait dû demander une autorisation de travail avant de commencer à travailler au Luxembourg.

L'employeur quant à lui aurait dû faire une déclaration auprès de l'ADEM avant d'embaucher un ressortissant d'un pays tiers.

En vertu de l'article L.126-1 du Code du travail, l'ADEM paie les créances salariales après avoir vérifié l'existence d'une relation de travail et la qualité de salarié du demandeur. Si ces conditions ne sont pas remplies, parce que le contrat de travail est illégal, l'ADEM ne peut pas payer la créance. Cette manière de procéder a été confirmée par la jurisprudence. Les tribunaux ont jugé que l'ADEM n'a pas seulement la faculté de vérifier l'existence d'une relation de travail, mais qu'elle a l'obligation de le faire (voir notamment Cour administrative 2 avril 2015, n°35724C du rôle).

Il se trouve cependant que le réclamant avait été affilié par son employeur auprès du Centre commun de la sécurité sociale. Le Médiateur s'étonne du fait que le Centre commun procède à l'affiliation de salariés sur simple déclaration par un employeur sans vérifier si le salarié dispose d'une autorisation et travaille réellement pour l'entreprise. Le Médiateur estime pareille vérification pourtant opportune, alors qu'à défaut, des situations particulières peuvent naître, comme dans le cas de l'affaire suivante dont le Médiateur était saisi.

Affiliations non réelles auprès du Centre commun de la sécurité sociale

Un demandeur d'emploi s'est adressé au Médiateur, parce que l'ADEM lui a refusé le versement des indemnités de chômage complet au motif qu'il disposait d'affiliations auprès d'une ou plusieurs sociétés.

Le réclamant avait en effet reçu une déclaration d'entrée pour une société qui lui était inconnue en août 2016 pour une entrée en société le 19 juillet 2016. Il avait donc contacté le CCSS qui a annulé cette affiliation. Or en mars 2017, il a reçu deux autres déclarations d'entrée pour le 1^{er} avril 2017, toutes les deux pour des sociétés qu'il ne connaissait pas. Il n'a jamais travaillé pour aucune de ses sociétés. Il expliquait qu'il s'était présenté au CCSS au cours de la semaine suivante pour signer une déclaration dans ce sens. Les affiliations ont ensuite été annulées.

Sur demande du Médiateur, le CCSS a constaté qu'une société s'était trompée du numéro de matricule d'un de ses salariés qui était né à la même date que le réclamant.

Avant l'annulation des affiliations, le réclamant avait fait une demande en obtention des indemnités de chômage. Alors qu'il n'avait rien à se reprocher, il a dû se justifier auprès de l'ADEM et faire des recours afin de percevoir les indemnités de chômage auxquelles il avait droit.

AFFAIRES RELEVANT DE L'ETAT

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

- COMMISSION MIXTE DE RECLASSEMENT DES TRAVAILLEURS INCAPABLES À EXERCER LEUR DERNIER POSTE DE TRAVAIL

Problématique des réévaluations médicales des personnes bénéficiant d'un reclassement professionnel

Malgré un effort indéniable de la part des médecins de l'ADEM concernant la rédaction de leurs avis lors des réévaluations médicales prévues dans le cadre du reclassement professionnel, le Médiateur a encore été saisi de nombreuses réclamations de personnes qui, après réévaluation médicale, se sont vu retirer le bénéfice du reclassement professionnel.

Généralement les personnes concernées ont considéré que leur état de santé ne s'était pas amélioré ou s'était même aggravé. En principe, les réclamants étaient munis de certificats médicaux de leurs médecins traitants qui estimaient effectivement que leur patient n'avait pas récupéré les capacités de travail nécessaires pour occuper un poste ou effectuer des tâches similaires au dernier poste de travail avant le reclassement professionnel, tel que requis par la législation en vigueur.

Le Médiateur estime que les avis des médecins de l'ADEM qui lui ont été soumis par les réclamants sont certes beaucoup plus détaillés qu'auparavant, mais ne permettent souvent pas de conclure à une récupération de capacités de travail. Ainsi, le médecin de l'ADEM constate, par exemple, des restrictions pour le port de charges qui sont identiques aux restrictions constatées lors de l'accord du reclassement professionnel pour constater ensuite que l'affection serait consolidée et que la personne a récupéré des facultés, sans précision de quelles facultés il s'agit.

Etant donné que la loi exige une récupération de facultés, une consolidation de l'état de santé ne saurait pas suffire. Il faudrait en effet une réelle amélioration de l'état de la personne concernée.

L'avis émis lors de la réévaluation médicale comporte une liste de propositions de postes similaires à celui occupé avant le reclassement. Dans le cas d'une dame ayant travaillé comme femme de ménage avant son reclassement, la liste des postes similaires proposés comprend notamment les suivants : assistante socio-familiale, légers travaux en ménage privé, garde-malade, gardiennage de locaux, caissière, vendeuse, chauffeur-livreur de colis légers etc. Certains des postes proposés sont exclus d'office étant donné que la réclamante ne parle aucune des langues officielles du pays et n'a aucune formation. Elle a quitté l'école dans son pays d'origine lorsqu'elle avait 13 ans.

Souvent les réclamants affirment que pendant la durée plus ou moins longue de leur reclassement externe, ils n'ont pas reçu une seule assignation de la part de l'ADEM et n'ont pas réussi à retrouver

un travail tous seuls. Etant donné que suite au retrait du reclassement externe, l'indemnité d'attente ne sera plus payée après un préavis de 12 mois, il serait souhaitable que l'ADEM multiplie les efforts pour aider ces personnes à réintégrer le marché du travail.

Transformation d'un reclassement externe en reclassement interne

L'employeur d'une femme de ménage s'est adressé au Médiateur parce que la Commission mixte avait prononcé le reclassement externe de son employée, alors qu'un reclassement interne aurait été possible. L'employée en question avait trois employeurs et les trois employeurs s'étaient déclarés d'accord avec un reclassement interne. Ils avaient fait des lettres dans ce sens à la Commission mixte.

Croyant à une simple erreur, l'un des employeurs a contacté la Commission mixte où il a été informé que les courriers des employeurs avec l'accord pour un reclassement interne et des propositions d'aménagement du poste n'étaient apparemment pas parvenus à la Commission mixte. Néanmoins, aucune solution n'a été proposée à l'employeur.

L'employeur était satisfait de son employée et ne voulait pas la perdre.

Suite à l'intervention du Médiateur, la Commission mixte a rapidement transformé le reclassement externe en reclassement interne.

AFFAIRES RELEVANT DES COMMUNES

CONSTAT GÉNÉRAL

Le Médiateur constate avec regret que les administrations communales chargent davantage un avocat à répondre à ses courriers plutôt qu'elles ne le contactent directement. Il regrette cette tendance et il estime que son interlocuteur en la matière reste le ou la Bourgmestre sinon l'Administration communale.

Par ailleurs en vertu de l'article 4 de la loi modifiée du 22 août 2003 instituant un Médiateur, ce dernier essaie d'œuvrer en vue d'un règlement amiable de la réclamation dont il est saisi.

Le Médiateur ne remet nullement en question le droit d'un/e bourgmestre sinon d'une administration communale de se faire conseiller par un avocat mais il estime que, du moins dans un premier temps, son unique interlocuteur devrait être le destinataire premier de ses courriers.

AFFAIRES RELEVANT DES COMMUNES

AUTORISATION DE CONSTRUIRE

Le Médiateur a notamment été saisi en raison d'un long délai d'instruction d'une demande en obtention d'une autorisation de construire avec des informations parfois contradictoires concernant l'état du dossier.

Face au désarroi des réclamants, le Médiateur est intervenu auprès de l'Administration communale concernée pour connaître le statut de la demande, les raisons exactes du retard dans son traitement et la date définitive et effective de son traitement par la commission des bâtisses.

Le Bourgmestre a réservé une réponse circonstanciée à l'intervention du Médiateur. Ainsi il a expliqué que les dossiers d'autorisations de nouvelles constructions étaient traités suivant leur date d'entrée et la procédure en vigueur. Considérant que le nombre des nouvelles demandes était depuis quelques mois assez conséquent, des durées de traitement plus longues étaient inévitables. En l'occurrence il ne s'agit pas d'une mauvaise volonté de l'administration communale mais d'un concours de circonstances liées à la charge de travail occasionnant des durées de traitement et d'analyse plus conséquentes que d'habitude. Etant conscient des frustrations que peuvent causer ces délais prolongés résultant de la volonté du service technique de traiter chaque dossier avec soin et exactitude, l'Administration communale s'est entretemps dotée d'un nouveau technicien pour renforcer l'équipe du service technique.

Le Médiateur salue cette réponse très détaillée et l'initiative prise l'Administration communale pour remédier à la situation.

AFFAIRES RELEVANT DES COMMUNES

INSCRIPTION AU REGISTRE DE LA POPULATION

Le Médiateur a également été saisi par une personne qui a déménagé en mai 2017 et qui désirait déclarer son arrivée auprès du bureau de la population de l'administration communale de son nouveau lieu de résidence. L'agent communal a refusé de donner suite à cette demande en déclarant que le service technique de la Commune n'avait pas encore « *réceptionné* » la résidence en question.

Ce n'est qu'en date du 28 juillet 2017 que la réclamante a pu être inscrite sur le registre de population de la Commune concernée.

Considérant que cette inscription tardive avait de nombreuses conséquences négatives pour elle, la réclamante s'est adressée à la Commune en demandant notamment une inscription rétroactive au 24 mai 2017, date de son arrivée effective dans la Commune.

Comme aucune suite n'a été réservée à ce courrier, le Médiateur s'est adressé au Bourgmestre en demandant des explications sur les raisons de cette inscription tardive.

Dans sa prise de position, le Bourgmestre a expliqué que le bureau de contrôle de sécurité avait constaté de nombreux manquements au niveau de la sécurité et de la conformité du logement et ce n'est que suite à l'engagement formel écrit de la société de construction de remédier à ces manquements constatés que la réclamante a pu être inscrite sur le registre principal de la Commune.

Le Bourgmestre a considéré que comme il était responsable selon la loi pour la sécurité dans sa commune, il ne pouvait pas autoriser des emménagements dans un bâtiment non conforme aux normes de sécurité.

A la lumière de cette première prise de position, le Médiateur a demandé pourquoi la réclamante n'avait pas pu être inscrite sur le registre d'attente de la Commune en attendant que les questions concernant la sécurité de l'immeuble ne soient réglées. En effet, l'article 27 de la loi modifiée du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques prévoit que sont notamment inscrites sur le registre d'attente, les personnes qui sollicitent une inscription sur le registre communal, mais dont l'endroit où elles entendent établir leur résidence habituelle ne saurait servir à cette fin parce qu'une disposition légale ou réglementaire y interdit la résidence habituelle pour des motifs de sécurité, de salubrité, d'urbanisme ou d'aménagement du territoire.

Dans sa prise de position, le Bourgmestre a certes acquiescé à la disposition législative précitée, mais a donné à considérer que selon le paragraphe 2 de cet article une inscription au registre d'attente ne confère aucun droit ni l'accès aux services communaux. Ainsi les certificats de résidence pour des besoins administratifs dont la réclamante avait besoin ne pouvaient lui être délivrés suite à une inscription au registre d'attente.

Dans un autre dossier un jeune couple avec deux enfants a saisi le Médiateur d'une réclamation à l'encontre d'une commune du fait du refus de cette dernière de les inscrire au registre communal. Le refus était motivé par le fait que les jeunes gens louaient un logement jugé trop petit pour la famille.

Etant donné que les intéressés n'avaient pas fait de démarches préalables, le Médiateur les a priés de s'adresser à la commune pour faire part de leur mécontentement et pour connaître les raisons exactes à la base du refus.

Suite à cette démarche, les responsables de la commune ont répété que l'appartement était trop petit. Ils ont également refusé d'inscrire les intéressés sur le registre d'attente et ont indiqué qu'ils prendraient contact avec le propriétaire du logement.

Le Médiateur s'est ensuite adressé au Bourgmestre de la commune en question pour qu'il lui indique sur quel texte il se base pour refuser l'inscription.

Le Bourgmestre a expliqué que le couple entend se déclarer avec ses enfants à l'adresse d'un appartement comprenant une chambre à coucher qui ne correspondrait pas aux prescriptions d'espace prévues par le règlement grand-ducal du 25 février 1979 déterminant les critères de location, de salubrité ou d'hygiène auxquelles doivent correspondre les logements destinés à la location. La commune retenait en outre que seul le père de famille était mentionné dans le contrat de bail, le propriétaire n'étant pas au courant que trois autres personnes s'installeraient dans le logement.

Le Médiateur est d'avis que la mention exclusive du père de famille dans le contrat de bail ne saurait représenter un obstacle à l'inscription au registre communal, alors que ce problème concerne la relation privée entre le bailleur et son locataire.

Par ailleurs, le Médiateur a demandé au Bourgmestre de bien vouloir l'informer de manière plus précise à quelle disposition du règlement il faisait référence pour refuser l'inscription.

Finalement, le Médiateur a également demandé au Bourgmestre si, eu égard à la position de la commune en ce qui concerne la réglementation relative à la salubrité et à l'hygiène, il envisageait dans un premier temps de les inscrire au registre d'attente.

Le Bourgmestre a expliqué que « nonobstant le manque de dispositions légales claires et précises, nous vous répondons que nous restons sur notre position. »

Le Bourgmestre estimait également qu'il était dans l'obligation de signaler ce cas au Juge de la jeunesse, alors qu'il considérait que les deux enfants vivaient dans des conditions inacceptables.

Par ailleurs, le Bourgmestre a concédé à inscrire la famille au registre d'attente non sans rappeler au Médiateur que cette inscription ne confère aucun droit aux intéressés.

Finalement, le Bourgmestre a demandé au Médiateur d'intervenir auprès du législateur pour faire modifier le règlement déterminant les critères de location, de salubrité ou d'hygiène auxquelles doivent correspondre les logements destinés à la location.

Le Médiateur ne peut que constater que la commune ne se base sur aucune disposition précise du règlement invoqué, ce qui donne l'impression, en apparence pour le moins, que la décision est prise de manière arbitraire.

Le Médiateur a dès lors sollicité une entrevue pour discuter du dossier de vive voix, alors qu'il estime une telle attitude inacceptable. Il trouve cette attitude d'autant plus regrettable qu'un dossier similaire avait donné lieu à des échanges du même type avec la même Commune (voir rapport annuel 2015 du Médiateur).

OMBUUDSMAN

MÉDIATEUR DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Rapport Annuel

1^{er} janvier au 31 décembre 2017

Présentation publique

8 mai 2018