

A V I S

de la Chambre des Fonctionnaires

et Employés publics

sur

**le projet de loi relative à la mise en
place d'un médiateur au Luxembourg**

Par dépêche du 31 juillet 2001, Monsieur le Premier Ministre a demandé l'avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics sur le projet de loi spécifié à l'intitulé.

Le projet a pour but de créer au Luxembourg, à l'instar de ce qui fonctionne dans la plupart des autres pays de l'Europe, parfois même au niveau régional, une instance de "*médiation*" entre le citoyen et l'administration.

Ainsi, le projet constitue donc une édition revue et corrigée d'une idée qui hantait déjà les esprits dans les années 70 sous le nom d'"*Ombudsman*", mais qui avait finalement été abandonnée, selon l'exposé des motifs, en raison des "*réticences exprimées à l'époque*".

Remarque liminaire

Avant de procéder à l'examen détaillé de ce projet, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics ne peut s'empêcher de critiquer un aspect fondamental du dossier qui l'inquiète profondément et qui est, entre autres, à la base de ses réticences face à cette initiative.

Tout comme le Gouvernement, sinon plus encore, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics a comme préoccupation majeure de soutenir tous les efforts pour perfectionner continuellement le fonctionnement du service public et pour tenter de rapprocher, dans un souci de partenariat constructif et prévenant, les usagers et les agents publics. Pour cette raison, elle a toujours vivement soutenu les divers efforts en matière de réforme administrative visant précisément ces objectifs.

Le projet sous avis par contre semble basé sur la présomption de culpabilité des fonctionnaires et employés publics, intention à peine cachée dans le texte dont l'objectif semble être de clouer les agents publics au pilori de la nation dès qu'une demande d'un administré rencontre le moindre obstacle.

A l'analyse détaillée du projet sous avis – qui, il faut le reconnaître, diffère de par son approche et son contenu de celui élaboré il y a un quart de siècle – la Chambre n'est toujours pas convaincue de la nécessité de la mise en place d'un médiateur dans notre pays, dont les structures ne sont pas du tout comparables à celles de nos voisins du fait que l'exiguïté du territoire et l'envergure relativement peu importante de sa fonction publique sont à la base de circuits administratifs extrêmement réduits.

L'exposé des motifs

A lire l'exposé des motifs joint au projet, on a d'ailleurs du mal à se défaire de l'impression que ses auteurs avaient à leur tour des difficultés pour trouver des arguments tant soit peu valables plaidant pour la transposition de l'Ombudsman au Grand-Duché.

Ainsi, on y lit, déjà au premier alinéa du chapitre intitulé "*Les origines du Médiateur*", que celles-ci remontent à des pays "*où le contrôle juridictionnel de l'administration était insuffisant*" et qui "*se caractérisent également par la faible densité de leur population*". On est en droit de se demander ce qui a bien pu amener le Gouvernement à se référer à telles affirmations - qui ne sont absolument pas contestées en soi - en relation avec un pays dans lequel les décisions administratives peuvent être contestées d'abord devant un Tribunal Administratif et en deuxième instance devant une Cour Administrative et qui, depuis récemment, semble avoir définitivement opté pour un dédoublement du nombre de ses habitants d'ici quelques décennies, alors que la densité de la population n'y est déjà pas la moindre à l'heure actuelle! S'y ajoute tout un arsenal de procédures administratives non contentieuses qui peuvent être invoquées avant d'avoir recours à la justice.

Ensuite, il doit être permis de demander si l'institution d'un "*Justitieombudsman*" en Suède il y a deux siècles (!) doit aujourd'hui servir de motif à une opération analogue dans des circonstances tout à fait différentes.

Enfin, l'argument le plus aberrant, pour ne pas employer un autre terme, est certainement celui figurant au cinquième alinéa du même chapitre, où les auteurs affirment ce qui suit:

"La Grande-Bretagne a institué en 1967 un «Commissaire parlementaire pour l'administration», prouvant que la création d'un tel organe était non seulement possible mais également nécessaire dans un Etat plus peuplé."

En d'autres termes, le simple fait de créer quelque chose prouverait donc que cette création était nécessaire. Si ce raisonnement absurde était vrai, tous les manuels scolaires destinés à enseigner les principes élémentaires de la science qu'on appelle "*la logique*" seraient à réécrire!

L'exposé des motifs brille d'ailleurs d'autres perles. Ainsi, l'alinéa final du chapitre II, chapitre juxtaposant et comparant "*les différentes catégories de Médiateurs à travers l'Europe*", informe le lecteur que le système choisi pour le Luxembourg "*s'inspire de l'institution du Médiateur administratif en France et de celle du Médiateur parlementaire ... en Rhénanie-Palatinat*", sans cependant expliquer, ne fût-ce qu'en une seule ligne, le pourquoi de ce choix.

Un autre aspect ayant frappé la Chambre est celui du rôle que l'exposé des motifs entend confier au Médiateur. Les auteurs y parlent en effet

- "*d'une société plus participative permettant au citoyen de mieux articuler ses doléances*";
- du "*représentant des citoyens*" devant "*offrir un soutien aux administrés en difficulté*";
- "*d'aider les personnes qui contestent une décision des administrations*";

avant d'écrire le contraire, à savoir que "*l'institution du Médiateur est un instrument à la disposition de l'administration*"!

Aussi l'affirmation selon laquelle "*le Médiateur n'exerce pas les mêmes missions que celles dévolues aux députés*" constitue une évidence dont on aurait pu se passer.

La Chambre s'interroge enfin sur l'avant-dernier alinéa de l'exposé des motifs, qui parle du "*pouvoir d'injonction (du Médiateur) lorsque l'organisme mis en cause refuse de se conformer à une décision de justice passée en force de chose jugée*". Hormis le fait qu'un tel refus devrait en principe appartenir au royaume de l'imaginaire dans

un Etat qui se veut de droit et démocratique, le chapitre 5 de la loi organique des juridictions administratives, intitulé "*De l'exécution des arrêts et jugements en matière administrative*", vise précisément, expressément et exclusivement cette hypothèse, pour improbable qu'elle puisse paraître, de sorte qu'une "*injonction*" du futur Médiateur est superfétatoire puisque faisant double emploi avec la législation existante.

En conclusion des réflexions ci-dessus développées, et faisant siens les arguments supplémentaires développés in extenso par la Confédération Générale de la Fonction Publique dans sa prise de position du 29 juin 2001 sur le même sujet, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics ne saurait marquer son accord avec la création de cette nouvelle instance, qui fonctionnerait d'ailleurs à côté de toute une série de dispositions légales et réglementaires garantissant un traitement équitable de tous les citoyens et prévoyant suffisamment de voies de recours au cas où un administré se sentirait néanmoins désavantagé par rapport à un autre.

Ce n'est donc qu'à titre tout à fait subsidiaire que la Chambre analysera ci-après le texte du projet de loi lui soumis, texte qui est d'ailleurs loin d'être parfait et qui, si jamais il devait entrer en vigueur tel quel, risquerait de soulever plus de problèmes qu'il ne pourrait en résoudre.

Examen du texte

Article 1^{er}

L'article 1^{er} entre tout de suite dans le vif du sujet en débutant par la disposition que "*le Médiateur reçoit ... les réclamations*".

Cet article serait donc à compléter par un paragraphe 1^{er} nouveau créant d'abord la fonction du Médiateur avant que le paragraphe deux fixe sa mission. Celle-ci ne se limitant par ailleurs vraisemblablement pas à "*recevoir*" des plaintes, le texte afférent serait à revoir en s'inspirant étroitement du commentaire. Ce dernier est en effet beaucoup plus adéquat en ce qui concerne cet aspect puisqu'il définit avec précision les tâches du Médiateur.

Article 2

Selon le paragraphe 1^{er}, les affaires peuvent être portées devant le Médiateur "*moyennant déclaration orale*", le commentaire précisant que le secrétariat du Médiateur se chargera de la "*transcription*" d'une telle déclaration.

Etant donné qu'"*aucune condition de nationalité n'est prévue*" dans le chef du plaignant - disposition qui va de soi et que la Chambre ne peut qu'approuver - voilà donc de belles perspectives en vue pour le personnel du secrétariat. On n'a qu'à penser à la situation que le pays connaît actuellement en matière de demandes d'asile pour souhaiter bon courage aux braves qui oseront relever le défi!

Si la transcription de dépositions orales est la règle auprès des bureaux de la police notamment, cela se justifie évidemment par le fait qu'on ne saurait raisonnablement exiger d'une personne se trouvant sous le choc d'un accident de la circulation par exemple de remettre par écrit et sur-le-champ ses déclarations y relatives.

Pour ce qui est du Médiateur, la situation n'est absolument pas comparable, de sorte que la Chambre demande qu'il soit renoncé à cette facilité – qui risque par ailleurs de provoquer une avalanche de pseudo-complaintes – et que tout un chacun soit tenu de présenter convenablement, c'est-à-dire par écrit, ses réclamations. Cela n'empêche aucunement les services du Médiateur à mettre à la disposition des citoyens, dans un souci de réforme administrative bien comprise, un formulaire standardisé afin que toutes les données essentielles du problème soient saisies (identité du plaignant, administration ou service concerné, date des événements, nature et historique du différend, etc.).

Le paragraphe (2) de l'article 2 prévoit que la personne qui s'estime lésée peut se servir soit de la Commission des Pétitions de la Chambre des Députés, soit d'un député, soit encore d'un membre du Gouvernement comme boîte à lettres pour transmettre sa réclamation au Médiateur. Aux yeux de la Chambre, cette étape intermédiaire ne présente aucun intérêt ni pour le citoyen en question, ni pour le Médiateur, ni encore pour la procédure en tant que telle, qui ne s'en trouve que compliquée davantage. Les auteurs du projet affirment d'ailleurs au commentaire que cette "*saisine indirecte présente certains inconvénients*". Aucun avantage de cette procédure n'étant

mentionné – à raison puisqu'elle n'en a pas – elle est donc à supprimer.

Le paragraphe (2) prévoit encore que les trois instances précitées (Commission des Pétitions, député, membre du Gouvernement) "*peuvent soumettre, de leur propre initiative, des affaires qui sont portées à leur connaissance ... au Médiateur*".

Une telle disposition est diamétralement opposée au principe énoncé à l'article 3 (5) du projet, selon lequel "*la réclamation doit porter sur une affaire concrète concernant l'auteur de la réclamation*". En plus, elle permettrait qu'un différend serait porté devant le Médiateur à l'insu de la personne concernée, voire contre son gré, ce qui est franchement inadmissible. Pour mieux encore illustrer le non-sens de la phrase finale du paragraphe (2), il suffit de penser aux conséquences d'une initiative du Médiateur reposant sur des commérages de quartier!

Le paragraphe (2) de l'article 2 est en conséquence à supprimer dans son intégralité.

Article 3

Selon le commentaire du paragraphe 1^{er}, le Médiateur ne peut être saisi que si une demande adressée à l'administration rencontre le refus de celle-ci. Or, une telle demande – autorisation de bâtir, port d'armes, permis de conduire, etc. – n'est refusée par l'administration que si le demandeur ne remplit pas les conditions fixées par la loi ou par règlement grand-ducal. Il ne faut en effet jamais perdre de vue que l'action de l'administration se limite à la seule exécution des mesures décidées par les pouvoirs législatif et réglementaire.

La question se pose dès lors de savoir à quoi peut bien servir le Médiateur dans ces circonstances. Puisqu'il n'a – heureusement – pas le pouvoir de modifier les textes sur lesquels se base la décision de l'administration, il ne reste au demandeur que la voie judiciaire pour faire valoir des droits qu'il estime avoir. Or, le Médiateur, heureusement encore, ne peut intervenir dans la procédure judiciaire, de sorte qu'il est donc parfaitement inutile.

A titre plus subsidiaire encore, la deuxième phrase du paragraphe (3) est à supprimer, la matière étant déjà réglée par la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, et plus précisément par ses articles 84 à 86.

Il est par ailleurs exigé que la réclamation soit précédée "*des démarches administratives appropriées*". Or, ni le texte ni son commentaire n'informent le lecteur de ce qu'il y a lieu d'entendre par ces termes on ne peut plus vagues.

Enfin, la Chambre constate que le projet ne fixe aucun délai dans lequel les réclamations sont à présenter. Sachant que le "*silence de l'administration*" ne vaut refus qu'après trois mois, qu'en est-il des réclamations présentées au Médiateur avant l'expiration de ce délai? Dans une autre hypothèse, quid des plaintes portées devant le Médiateur après l'expiration du dernier délai utile pour introduire un recours contentieux?

Article 4

Malgré le paragraphe (7) – qui ne prévoit aucune sanction pour le cas où le Médiateur omettrait de motiver en bonne et due forme sa décision – les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 4 ouvrent la porte à l'arbitraire puisqu'ils laissent au seul Médiateur le choix de décider si oui ou non "*une réclamation ... paraît justifiée*" et si l'application d'une décision "*aboutit à une iniquité*". De telles dispositions créent un service à la tête du client et sont partant à écarter, toutes les réclamations étant à traiter sur un pied d'égalité.

Le paragraphe (3) est encore des plus vagues alors qu'il se borne à disposer que "*le Médiateur est informé des suites données à son intervention dans un délai qu'il fixe*", sans préciser la nature ou la forme de cette information (un appel téléphonique par exemple?) et sans arrêter des limites aux délais à fixer souverainement par le Médiateur. En théorie, il pourrait ainsi exiger une réaction dans les 24 heures, ce qui est évidemment inimaginable.

Le paragraphe (5) est incompréhensible puisque le pronom "lui" employé en relation avec le règlement de l'affaire peut aussi bien viser l'administration que la Commission des Pétitions. Le texte est donc à revoir et à rédiger de façon non équivoque.

Quant au paragraphe (6) autorisant le Médiateur à "*la publication de ses recommandations*", notamment par voie de presse (selon le commentaire), la Chambre se demande si une telle façon de procéder est compatible avec l'article 8, qui exige que "*le Médiateur devra garder le secret sur toutes les affaires dont il a pris connaissance*". Même dans l'affirmative, la question se pose de savoir si de telles méthodes médiévales sont encore de mise de nos jours. L'on peut aisément imaginer à quoi cela peut aboutir!

Quant au commentaire de l'article 4, la Chambre y lit que "*l'intervention du Médiateur ... porte aussi sur les cas où l'administration s'acquitte de sa tâche d'une façon qu'on peut juger inappropriée*". Il est ensuite précisé qu'"*il s'agit des cas de mauvais fonctionnement du service en général*". Hormis la question de savoir à quoi servent dans ce cas les directions des administrations et services, la Chambre se demande ce qu'il faut penser de telles affirmations en présence de l'article 3 (5), aux termes duquel "*les réclamations ne doivent (précisément et pour cause) pas porter sur le fonctionnement de l'administration en général*".

Article 5

Malgré l'exposé des motifs, selon lequel "*le Médiateur n'exerce pas les mêmes missions que celles dévolues aux députés*", l'article 5 accorde au Médiateur le droit d'initiative législative.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics met en garde devant ce bradage du droit d'initiative en matière législative en le distribuant gratuitement à gauche et à droite. L'article 5 est donc à biffer.

Subsidiairement, le commentaire serait à faire concorder avec le texte. Ce dernier dispose en effet que "*le Médiateur peut adresser une proposition de loi à la Chambre des Députés*", alors que, selon le commentaire, "*la proposition du Médiateur sera transmise au Gouvernement*".

Article 6

Il y a encore discordance entre le texte, qui prévoit que "*les crédits nécessaires à l'accomplissement de la mission du Médiateur sont inscrits au budget de la Chambre des Députés*", et son commentaire, selon lequel "*le Médiateur bénéficie d'une véritable autonomie financière*".

Etant donné que, d'après le commentaire de l'article 1^{er}, le Médiateur est "*totalelement indépendant*" et que l'article 15 (1) prévoit que les rémunérations de ses "*collaborateurs*" sont "*à charge du budget du Médiateur*", la Chambre recommande chaudement de laisser hors de cause la Chambre des Députés et de mettre à disposition du Médiateur son propre budget – à moins que le but inavoué du Gouvernement ne soit de cacher au contribuable le coût de la nouvelle instance superflue. Quoi qu'il en soit, la question du contrôle financier du nouvel appareil reste posée, dans un cas comme dans l'autre.

Article 7

Renvoyant à la remarque qu'elle a déjà présentée sub article 4, la Chambre estime que la loi doit fixer des limites (aussi bien vers le haut que vers le bas) aux délais laissés à l'entière discrétion du Médiateur.

La Chambre estime ensuite qu'en dehors des matières "*défense nationale*", "*sûreté de l'Etat*" et "*politique extérieure*", il y a d'autres dossiers dans lesquels le caractère confidentiel des données doit pouvoir être opposé au Médiateur, notamment en matière de secret médical ou encore de protection de l'environnement. La Chambre propose dès lors de libeller comme suit la phrase finale de l'article 7:

"Sous réserve des dispositions légales en matière de protection et de secret des données, le caractère confidentiel des pièces dont il demande la communication ne peut lui être opposé".

Article 8

Il y a lieu de redresser un oubli incompréhensible et d'étendre le secret professionnel formellement au personnel du secrétariat du Médiateur.

Article 11

Ni la durée du mandat du Médiateur (8 ans) ni sa désignation (majorité simple des députés) n'étant motivées au commentaire, la Chambre se trouve dans l'impossibilité de se prononcer quant à ces choix arbitraires.

Article 12

Cet article traite de la fin (prématurée) du mandat du Médiateur.

Si la Chambre admet que la procédure afférente doit offrir toutes les garanties requises, elle reste cependant stupéfaite devant le mécanisme on ne peut plus compliqué inventé par les auteurs du projet, et qui se résume comme suit:

- la révocation peut être demandée (notamment par "*un groupe politique représenté à la Chambre*", nouvelle notion non définie – peut-il par exemple s'agir d'un parti/mouvement représenté au Parlement par un seul élu?);
- une instruction est ensuite effectuée (par qui et selon quels critères?);
- la Chambre décide par après si le Conseil de Discipline doit être saisi;
- si oui, celui-ci émet un avis;
- si cet avis est "*conforme*", la Chambre propose la révocation du Médiateur.

Pourquoi ne pas tout simplement laisser la Chambre décider, à la majorité de deux tiers, trois quarts ou même quatre cinquièmes des députés par exemple? Cela offrirait les mêmes sinon plus de garanties tout en éliminant une inutile procédure ultra-compliquée.

Par ailleurs, l'article 12 reste muet en ce qui concerne une éventuelle démission volontaire du Médiateur ainsi que sa succession ou son remplacement en cas de démission, de décès ou d'empêchement temporaire.

Article 13

Au paragraphe (2), il y a lieu, afin d'éviter tout risque d'interprétation, de remplacer les termes "*traitement qu'il a touché précédemment*" par "*traitement qu'il a touché avant sa nomination à la fonction de médiateur*".

Quant au paragraphe (3), il confère au "*titulaire issu du secteur privé*" un droit, après l'expiration de son mandat, à un poste dans l'administration gouvernementale. Le commentaire passe pudiquement sous silence le pourquoi d'une telle mesure. La Chambre se demande de quel droit une telle disposition peut bien découler. Si un candidat du secteur privé s'estime tellement compétent qu'il prétend vouloir "*aplanir les différends*" entre l'administration et l'utilisateur, il n'aura certainement pas de problèmes pour se caser à l'expiration de son mandat.

La Chambre estime donc que le Médiateur ne saurait être recruté que dans le secteur public, de préférence parmi ceux des candidats pouvant se prévaloir d'une formation universitaire en droit et ayant à leur actif une expérience professionnelle d'une dizaine d'années au moins.

Pour le cas où le Gouvernement entendrait toutefois maintenir le paragraphe (3), la Chambre signale que le texte ne comporte aucune indication quant à la rémunération de l'ex-Médiateur recruté dans le secteur privé.

Quant au paragraphe (4), la Chambre propose donc de ne pas laisser le choix de la formation du Médiateur à la discrétion de la Chambre "*selon les besoins constatés*", mais de prévoir un cycle complet d'études en droit ainsi qu'une expérience professionnelle de 10, 12 ou 15 années au service du pays.

Article 14

Le Gouvernement entend classer la fonction du Médiateur au grade S2, jusqu'ici réservé aux seuls secrétaires d'Etat. Le classement proposé est motivé par l'unique argument de "*l'importance de la fonction*".

La Chambre met en garde devant ce choix, qui risque d'avoir un effet d'avalanche – à moins qu'il ne soit à interpréter comme le premier signal d'une revalorisation substantielle des traitements des membres du Gouvernement?

Chapitre 3

Les intitulés des articles 15, 16 et 17 sont particulièrement mal choisis: ainsi, celui de l'article 16 est identique à celui du chapitre 3 qui regroupe ces articles.

La Chambre propose les titres suivants:

Chapitre 3: Du Secrétariat du Médiateur

Article 15: Les agents du Secrétariat

Article 16: Le fonctionnement du Secrétariat

Article 17: Le cadre du personnel du Secrétariat

Article 15

Quant au paragraphe (2) de l'article 15, la Chambre propose d'y écrire, à l'instar de ce qui figure à l'article 13 (5):

"... le serment prévu à l'article 3 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat."

Article 16

Une fois de plus, le commentaire est mieux rédigé que le texte. Aussi la Chambre propose-t-elle d'écrire que *"le règlement intérieur est soumis à l'approbation de la Chambre des Députés"* plutôt que *"(il) est approuvé"*.

La phrase finale est des plus imprécises puisqu'il n'en ressort pas si le Médiateur recrute lui-même ses collaborateurs ou si cette tâche délicate incombe à la Chambre des Députés.

Article 17

Considérant les missions du Médiateur, l'on est en droit de se demander à quoi peuvent bien servir les *"employés"* et, surtout, les *"ouvriers"* prévus au paragraphe (4). D'une manière plus générale, la Chambre pose la question de savoir si les besoins en personnel (le

Médiateur sera entouré de huit fonctionnaires!) ne sont pas légèrement surestimés.

* * *

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics tient à rappeler une fois encore qu'elle approuve et soutient tous les efforts des pouvoirs publics qui contribuent à améliorer davantage les relations entre les agents publics et les usagers et à faciliter dans la mesure du possible les démarches administratives que ces derniers pourraient être amenés à faire.

Elle s'oppose cependant à toutes les mesures visant unilatéralement à faire de la fonction publique le bouc émissaire de tous les maux et inconvénients qui pourraient accabler les citoyens dans leurs relations avec les administrations et services publics.

Le projet sous avis donnant l'impression de s'inscrire précisément dans une telle démarche répressive, la Chambre ne peut en conclusion que se prononcer contre la création de la fonction du Médiateur, qu'elle juge aussi inutile que superflue au regard des développements figurant au début du présent avis.

Si le Gouvernement devait toutefois opter pour la poursuite de la procédure législative, la Chambre estime indispensable qu'il soit tenu compte des remarques et propositions détaillées au cours de l'examen du texte qui précède, le projet soumis à l'avis de la Chambre étant en effet loin d'être au point.

Ainsi délibéré en séance plénière le 27 septembre 2001.

Le Secrétaire,

G. MULLER

Le Président,

E. HAAG