

Projet de loi

portant réforme du recrutement dans la magistrature et modification de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice.

Avis du Conseil d'État

(10 mars 2015)

Par dépêche du Premier ministre, ministre d'État, du 7 janvier 2015, le Conseil d'État a été saisi du projet de loi sous rubrique qui a été élaboré par le ministre de la Justice.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact et d'un texte coordonné.

Considérations générales

Selon l'exposé des motifs, une nouvelle réforme du recrutement des attachés de justice est proposée alors que les autorités judiciaires connaissent actuellement de grandes difficultés de recrutement. Compte tenu des départs à la retraite de magistrats en place et de l'augmentation nécessaire des effectifs, il existerait un risque que des postes ne soient pas occupés et que la continuité du service public en soit affectée.

Le Conseil d'État note que la loi précitée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice a été modifiée en dernier lieu par une loi du 26 juin 2014.

Les points essentiels de la nouvelle réforme consistent dans une réduction de la période de stage et une réduction de la période minimale de stage à partir de laquelle les attachés de justice pourront recevoir une délégation pour remplacer un magistrat absent ou empêché. En outre, le système de recrutement par examen-concours sera complété par un mécanisme de recrutement, qualifié en France de recrutement latéral, effectué sur dossier et s'adressant à des avocats ayant exercé depuis cinq ans. Les auteurs proposent encore une série de modifications techniques compte tenu de l'expérience relative à l'application de la loi du 7 juin 2012 précitée.

Examen des articles

Observations préliminaires

Pour des raisons légistiques, il est déconseillé d'articuler le projet en deux articles, le premier portant modification de toute une série d'articles de la loi modifiée du 7 juin 2012 (12 modifications en tout) et le second constituant une disposition transitoire. Le Conseil d'État propose de réserver

à chacune des modifications proposées ainsi qu'à la disposition transitoire chaque fois un article à part.

Même si le Conseil d'État s'est dispensé de faire une analyse approfondie de la version coordonnée du texte de la loi précitée du 7 juin 2012 qui est jointe au projet de loi, il a néanmoins pu constater que certaines des modifications proposées par les auteurs n'y ont pas été reprises. Il en est ainsi notamment de la suppression des termes « visée à l'article 15 » dont il n'a pas été tenu compte aux articles 2 et 3 de cette version coordonnée.

Intitulé

L'intitulé donne l'impression que le projet de loi, dont l'objet est exclusivement de modifier la loi précitée du 7 juin 2012, serait un acte de droit autonome visant par ailleurs à modifier la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice. C'est d'ailleurs cette loi qui avait pour finalité de réformer le recrutement des futurs magistrats. Aussi le Conseil d'État propose-t-il d'écrire « *Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice* ».

Article 1^{er}

Points 1 et 2 (Articles 1^{er} et 2 selon le Conseil d'État)

Sans observation, à part de rédiger l'article 1^{er} comme suit :

« **Art. 1^{er}.** À l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice, les mots ... »

Point 3 (Article 3 selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État marque son accord avec les modifications envisagées à l'endroit de l'article 2 de la loi précitée du 7 juin 2012.

En ce qui concerne la forme, il est proposé de renuméroter des paragraphes existants dans la loi modifiée du 7 juin 2012. La computation et le déplacement d'articles, de paragraphes, de groupements d'articles ou d'énumérations, tout comme les changements de numérotation des différents éléments du dispositif d'un acte autonome existant, sont absolument à éviter. Ces procédés ont en effet pour conséquence que toutes les références aux anciens numéros ou dispositions concernés deviennent inexactes et nécessitent, partant, une modification expresse du dispositif aux fins de remplacer chaque renvoi devenu incorrect. Une modification de la numérotation antérieure ne se justifie que dans le cadre d'une coordination. L'insertion de nouveaux articles, paragraphes, énumérations ou groupements d'articles se fait dès lors en utilisant des numéros indexés ou suivis du qualificatif *bis*, *ter*, etc., tandis que la numérotation des dispositions abrogées est à maintenir, même s'il s'agit de dispositions figurant *in fine* du dispositif ou d'un article. Cette observation vaut également pour l'article 1^{er}, point 5) (article 5 selon le Conseil d'État).

En ce qui concerne l'accomplissement du stage, le Conseil d'État relève que le stage notarial est mis au même niveau que le stage judiciaire en dépit du fait que le stage notarial a une portée spécifique nécessairement plus limitée. Le Conseil d'État s'interroge encore sur la formulation « avoir accompli le stage ... ». Il comprend le texte en ce sens qu'il ne sera plus

exigé d'avoir passé l'examen de fin de stage. Même si cet assouplissement peut se comprendre pour des considérations pratiques dispensant les candidats de passer deux examens de suite, il marque une nouvelle césure entre la formation des avocats et celle des futurs magistrats qui met un terme au parallélisme de ces formations et qui a constitué jusqu'à présent un des atouts du système judiciaire luxembourgeois.

Cette réforme rapproche la réglementation luxembourgeoise de celle valant en France où l'accès au barreau et à la magistrature font l'objet de systèmes parfaitement distincts. La réforme envisagée peut encore se retourner contre des attachés qui ne seront finalement pas titularisés et qui auront plus de difficultés à rejoindre le barreau. La même observation vaut pour des magistrats qui voudront intégrer la profession d'avocat à la Cour et qui devront éventuellement recommencer le stage judiciaire en vertu des dispositions actuelles de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Point 4 (Article 4 selon le Conseil d'État)

La modification de l'objet des épreuves n'appelle pas d'observation.

Le Conseil d'État marque son accord sur la reformulation des causes d'incompatibilité avec la fonction de membre du jury qui se retrouve également dans d'autres lois récentes.

Point 5 (Article 5 selon le Conseil d'État)

Ce point n'appelle pas d'observation, sauf celle concernant la renumérotation de paragraphes existants dans la loi modifiée du 7 juin 2012.

Point 6 (Article 6 selon le Conseil d'État)

Le point sous examen introduit dans la loi précitée du 7 juin 2012 une seconde voie d'accès à la magistrature s'adressant à des avocats ayant exercé leur profession depuis cinq ans. Le Conseil d'État comprend parfaitement le but poursuivi par les auteurs, même s'il reste sceptique sur les résultats escomptés. Il s'interroge en particulier sur les critères de sélection qui, à part les performances académiques, font appel à une appréciation largement subjective qui pourrait donner lieu à des discussions, voire à des recours contre la décision ministérielle.

Alors que l'article 2, paragraphe 2, point 6 de la loi précitée du 7 juin 2012 instaure actuellement comme condition d'admission à l'examen de « satisfaire aux conditions d'aptitude physiques et psychiques requises », le nouvel article 4-1 prévoit, en son paragraphe 4, l'avis motivé d'un expert psychologique, sans préciser les conditions à remplir pour se prévaloir de la qualité d'expert psychologique et sans faire de cet examen un critère de sélection. Le Conseil d'État propose de reprendre les conditions figurant à l'article 2, paragraphe 2, point 6 ; ce texte présente encore l'avantage de prévoir un examen médical dont l'utilité est incontestable. Il peut d'ores et déjà marquer son accord avec une telle modification.

Pour des raisons légistiques, le Conseil d'État, propose de retenir la formule de « 12 mois » plutôt que celle d'« une année ».

Point 7 (Article 7 selon le Conseil d'État)

Le point sous examen porte modification de l'article 5 de la loi précitée du 7 juin 2012 en vue de réduire la durée du service provisoire de dix-huit mois à douze mois. Pour des raisons légistiques, le Conseil d'État propose de retenir la formule de « 12 mois » plutôt que celle d'« une année ».

Point 8 (Article 8 selon le Conseil d'État)

Le point 8 modifie l'article 7 de la loi précitée du 7 juin 2012 qui organise la première partie de la formation professionnelle. Les modifications portent sur une réduction de la durée de la formation et un allègement du programme. Le Conseil d'État peut marquer son accord sur le fond des modifications envisagées, même s'il est conscient que la réforme est moins inspirée par le souci d'améliorer la formation que par la volonté de rendre les attachés le plus rapidement opérationnels.

Il se doit toutefois de soulever un problème juridique en relation avec la suppression du renvoi à l'adoption d'un règlement grand-ducal.

Le texte actuel de l'article 7, paragraphe 2, dernier alinéa, prévoit qu'un règlement grand-ducal détermine les modalités de l'enseignement. Le règlement grand-ducal du 25 juin 2012 sur le recrutement et la formation des attachés de justice fixe les dispositions afférentes à son chapitre 2. Le Conseil d'État s'interroge sur le sort de ces dispositions. La suppression du renvoi exprès à un règlement grand-ducal n'affecte en rien la compétence spontanée du Grand-Duc d'adopter un règlement d'exécution. Dans la logique de la suite du texte proposé et du but d'allègement du régime de formation poursuivi par les auteurs du projet de loi, il semblerait toutefois qu'il n'y ait plus lieu de maintenir ce règlement. Reste que le nouveau texte omet de renvoyer à une compétence de la commission, solution qui, ainsi qu'il sera développé par la suite, soulèverait également des problèmes juridiques. Le Conseil d'État relève encore que dans le droit commun de la fonction publique la détermination des modalités d'un enseignement se fait par règlement grand-ducal. La modification envisagée soulève un problème d'insécurité juridique.

L'article 7, paragraphe 3, dernier alinéa, de la loi actuelle renvoie à un règlement grand-ducal pour déterminer les modalités des épreuves, qui font actuellement l'objet du chapitre 2 du règlement grand-ducal précité du 25 juin 2012. Le texte proposé dispose que « le nombre et le contenu des épreuves sont annuellement déterminés par la commission ». Selon le commentaire, il s'agit d'augmenter la marge de manœuvre de la commission. Le Conseil d'État ne considère pas que la détermination du nombre et du contenu des épreuves, même si elle se fait sur une base annuelle, puisse être qualifiée de décision administrative individuelle. Cette mesure, dès lors qu'elle touche tous les candidats concernés, revêt une nature réglementaire. Admettre que la détermination puisse varier d'année en année par voie de décision de la commission poserait encore un sérieux problème de sécurité juridique et d'égalité. Si, comme le Conseil d'État l'admet, la commission se voit attribuer par la loi un pouvoir de nature réglementaire, le texte proposé contrevient à l'article 36 de la Constitution qui, selon une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, interdit

de renvoyer, pour l'exécution de la loi, à une autorité autre que le Grand-Duc.

Dans ces circonstances, le Conseil d'État émet une opposition formelle à l'endroit de la suppression des dispositions de la loi actuelle qui prévoient l'adoption d'un règlement grand-ducal. Il propose de maintenir le dernier alinéa des paragraphes 2 et 3 et d'omettre toute référence à la commission.

Point 9 (Article 9 selon le Conseil d'État)

Ce point porte modification de l'article 9, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 7 juin 2012. Une délégation pour remplacer un magistrat du tribunal d'arrondissement ou du tribunal administratif pourra être accordée aux attachés de justice à partir de quatre mois de service provisoire, et non plus à partir de six mois. Aucun attaché de justice en service provisoire ne pourra assurer temporairement des fonctions de juge unique. La modification est encore inspirée par la volonté de rendre les attachés le plus rapidement opérationnels. À défaut d'explications fournies dans le commentaire afférent au point 9, le Conseil d'État n'est pas à même d'apprécier dans quelle mesure les périodes de formation retenues en 2012 ne s'imposent plus à l'heure actuelle. Il continue toutefois à considérer que l'objectif de formation des futurs magistrats doit l'emporter sur l'objectif d'occuper temporairement des postes vacants.

Point 10 (Article 10 selon le Conseil d'État)

Le point 10 modifie l'article 10 de la loi modifiée du 7 juin 2012 en allégeant le régime d'appréciation des qualités professionnelles et humaines des attachés de justice. La liste des points à apprécier est réduite. L'auto-évaluation des attachés de justice est supprimée.

Le Conseil d'État s'interroge en premier lieu sur le remplacement du concept de compétences personnelles par celui de qualités humaines. Il considère que les compétences peuvent s'améliorer au cours d'une formation alors que les qualités humaines sont innées et difficiles à changer. Dès lors que le paragraphe 1^{er} retient cinq critères d'évaluation, le Conseil d'État se demande si le maintien de la première phrase se référant aux compétences professionnelles et aux qualités humaines s'impose.

Le Conseil d'État marque son accord avec les modifications apportées au paragraphe 1^{er}, d'autant plus que, dans son avis du 15 novembre 2011 concernant le projet de loi n° 6304B ayant conduit à la loi précitée du 7 juin 2012, il s'était interrogé sur la complexité du système d'évaluation et avait souligné le caractère académique et peu concret des critères retenus. Il n'exclut pas que ces critères, qui pour certains restent très abstraits, fassent l'objet d'une nouvelle formulation dans les années à venir.

Il marque de même son accord avec la modification des paragraphes 2 et 3 de l'article 10. Il constate que, conformément à l'article 10, paragraphe 4 actuel, la notation doit être motivée. Il se demande si l'intention des auteurs, en prévoyant au nouvel article 10, paragraphe 3, que « les notes sont arrêtées » a été de supprimer cette condition de motivation. Il rappelle à cet égard que les règles de la procédure administrative non contentieuse sont de toute façon appelées à s'appliquer à toutes les décisions administratives

individuelles pour lesquelles un texte n'organise pas une procédure spéciale présentant au moins des garanties procédurales équivalentes¹.

Point 11 (Article 11 selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État réitère l'observation qu'il a faite au point précédent.

Point 12 (Article 12 selon le Conseil d'État)

Aux termes du nouvel article 13, paragraphe 2, les attachés de justice nommés à titre définitif peuvent être appelés à remplacer temporairement un juge de paix dans le cadre d'une délégation accordée par arrêté grand-ducal. Le Conseil d'État renvoie à cet égard à son avis du même jour concernant la proposition de loi n° 6446 relative à la modification de l'article 6 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire où il a donné à considérer que « la perspective de pouvoir décider la délégation d'attachés de justice fraîchement nommés à des justices de paix ne constitue pas un progrès en matière d'indépendance des juges ».

Article II (Article 13 selon le Conseil d'État)

Cet article constitue une disposition transitoire qui vise à réduire, pour les attachés de justice recrutés en 2013 et 2014, la durée du service provisoire de dix-huit à douze mois, de sorte que cette durée sera identique pour tous les attachés de justice.

Selon les auteurs, l'objectif est de prévenir des difficultés au niveau de la détermination de l'ordre de nomination et du rang au moment de la nomination des attachés de justice à la fonction de juge ou de substitut. Le Conseil d'État marque son accord avec cette disposition transitoire.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 10 mars 2015.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Viviane Ecker

¹ Article 4 de la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse.