

Projet de loi

portant modification de :

1° la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;

2° la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif ;

3° la loi modifiée du 23 janvier 2023 portant organisation du Conseil national de la justice ;

en vue de créer un pool de réserve des postes de magistrat auprès du Conseil national de la justice

Avis complémentaire du Conseil d'État

(25 mars 2025)

Par dépêche du 10 mai 2024, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une série d'amendements parlementaires au projet de loi n° 8299, adoptés par la Commission de la justice lors de sa réunion du 2 mai 2024.

Le projet de loi sous rubrique est issu d'une scission du projet de loi n° 8299.

Le texte des amendements parlementaires était accompagné d'une observation préliminaire, d'un commentaire pour chaque article nouveau créé par les amendements parlementaires ainsi que d'un texte coordonné du projet de loi reprenant les amendements proposés.

L'avis commun de la Cour supérieure de justice, du procureur général d'État, de la Cour administrative, du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, du Tribunal d'arrondissement de Diekirch, du Tribunal administratif, du procureur d'État près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, du procureur d'État près le Tribunal d'arrondissement de Diekirch, de la Cellule de renseignement financier, du Tribunal de paix de Luxembourg, du Tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette et du Tribunal de paix de Diekirch ainsi que l'avis du Conseil national de la justice ont été communiqués au Conseil d'État en date des 10 juillet et 16 octobre 2024.

Considérations générales

Les amendements parlementaires sous avis sont relatifs à la création d'un « pool de réserve » de magistrats auprès du Conseil national de la justice. Suite à une scission, le projet de loi n° 8299A a été adopté par le législateur et est devenu la loi du 24 juillet 2024¹ qui a notamment mis en place un

¹ Loi du 24 juillet 2024 portant création de postes d'attaché de justice et modification de :

nouveau plan pluriannuel de recrutement qui prévoit d'augmenter le nombre de magistrats pendant les prochaines années.

D'emblée, le Conseil d'État relève que la disjonction opérée par les amendements ne crée pas d'incohérence dans le projet de loi sous examen ou entre le texte en projet et la loi précitée du 24 juillet 2024.

Le projet de loi sous avis entend mettre en œuvre une idée nouvelle, à savoir la mise en place d'un « pool de réserve » de magistrats, à la disposition du Conseil national de la justice, ci-après « CNJ ». Cette idée consiste, selon l'observation préliminaire aux amendements parlementaires, dans la volonté de « permettre une gestion plus flexible des effectifs de la magistrature et une réaction plus rapide en cas d'évolution des besoins des services de la Justice », le tout en « renfor[çant] l'autonomie administrative de la Justice et [en] responsabilis[ant] les acteurs concernés ». Toujours selon l'observation préliminaire aux amendements parlementaires, ces derniers créent une « enveloppe de postes au CNJ », de laquelle ledit CNJ peut se servir pour « attribuer un ou plusieurs postes de magistrat au service concerné ». À la lecture du dossier, il semble que les auteurs des amendements parlementaires sont conscients que la conséquence en est la création, à côté de l'effectif légal déterminé par la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, d'une deuxième voie de création de postes au sein de la magistrature.

L'avis commun des juridictions précité est, pour partie, très critique notamment à l'égard du CNJ eu égard à la composition actuelle (voire future) de celui-ci pour comprendre également des membres qui ne sont pas également chefs de corps, et fait état d'un certain nombre de problèmes, à la fois juridiques et pratiques.

L'avis du CNJ, parvenu au Conseil d'État en date du 16 octobre 2024, n'est, quant à lui, pas défavorable au projet de loi issu des amendements parlementaires sous avis.

Le Conseil d'État comprend le projet de loi issu des amendements parlementaires sous avis comme autorisant le CNJ à procéder, jusqu'à concurrence de vingt-cinq personnes par an, à un engagement total de cent nouveaux magistrats. Si ce dernier chiffre est atteint, il appartiendra au législateur de décider, par une nouvelle loi, de l'opportunité de mettre en place un nouveau plafond. Il s'agit par conséquent d'un plan pluriannuel *bis*, dont l'exécution pratique est toutefois confiée au CNJ.

Le Conseil d'État comprend encore, dans une lecture utile du texte, que le CNJ ne procédera pas à un engagement *de plano* des vingt-cinq personnes annuellement allouées par le législateur, mais seulement si le besoin en est établi d'après les demandes transmises au CNJ par les différents chefs de corps.

Le Conseil d'État constate, à la lecture du projet de loi issu des amendements parlementaires sous avis, que les auteurs, tout en mettant en place ce « pool de réserve », omettent, non seulement, de créer formellement

1° la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;

2° la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice ;

en vue d'arrêter un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature de l'ordre judiciaire pour les années judiciaires 2024/2025, 2025/2026 et 2026/2027 (Mém. A n° 336 du 1^{er} août 2024).

ce « pool », mais encore n'indiquent d'aucune façon comment s'effectuera l'intégration des personnes appelées à y figurer dans le contingent de magistrats actuel, nommés selon les procédures ordinaires découlant notamment de la loi du 23 janvier 2023 sur le statut des magistrats², alors que, d'après les auteurs, ces personnes seront bien revêtues du statut de magistrat.

Enfin, le Conseil d'État estime que la dénomination de « pool de réserve » est mal choisie puisqu'elle appelle à la confusion avec le « pool de complément » créé par l'article 33-1 de la loi précitée du 7 mars 1980, qui vise des postes occupés effectivement par des magistrats en exercice, mais qui ne sont pas affectés à un poste défini, faisant, justement, office de magistrats « de réserve » destinés à faire face à des vacances de postes temporaires, alors que le projet de loi issu des amendements parlementaires sous avis crée des postes de réserve qui restent virtuels tant que le CNJ n'a pas décidé de procéder à leur occupation effective. Le Conseil d'État, afin d'éviter cette confusion, propose de voir la dénomination du « pool de réserve » changée en « réserve de postes ».

Le principe de la création, par le législateur, d'un nombre de postes nouveaux, auprès des administrations de l'État, défini non pas par un nombre précis, mais par un maximum de postes ne se heurte en soi pas au prescrit de l'article 117, paragraphe 4, de la Constitution, le législateur ayant ainsi décidé avec la précision requise du maximum de l'engagement financier de l'État.

Cela dit, un certain nombre de questions, outre celles déjà relevées plus haut, restent ouvertes. Quelles qualifications un candidat potentiel doit-il présenter et quelle procédure doit-il suivre pour pouvoir postuler ? Le projet de loi issu des amendements parlementaires sous avis est muet sur ce point. Faut-il suivre la carrière d'attaché de justice et donc remplir les conditions tant de connaissances que d'honorabilité y prévues ? Ou bien est-ce qu'une décision du CNJ de procéder en application de ses pouvoirs dispense de cette condition, mettant ainsi en place une inégalité de traitement entre les candidats suivant la voie normale de nomination et ceux nommés à partir de la réserve de poste ?

Ces questions se posent avec encore plus d'acuité si les postes créés se situent à un niveau plus élevé de la hiérarchie. Est-ce que les personnes appelées à remplir ces postes seront nommées directement à ces postes sans suivre le *cursus* normal, dépassant ainsi les magistrats d'un rang plus ancien, ce qui soulève encore la question plus générale du rang que prendra la personne concernée par rapport aux magistrats déjà en place, sachant que le rang d'un magistrat est un des éléments pris en considération lors de son affectation à d'autres fonctions ?

Le Conseil d'État se demande en outre comment les pouvoirs du CNJ, pour ce qui est de son pouvoir de faire bénéficier d'une promotion un magistrat, s'articulent avec le droit commun régissant la procédure de nomination des magistrats à des fonctions supérieures.

De même, pour ce qui est de la création de ces nouveaux postes, le projet de loi issu des amendements parlementaires sous avis donne au CNJ le pouvoir de prendre seul la décision finale, en appréciant souverainement s'il

² Loi du 23 janvier 2023 sur le statut des magistrats (Mém. A n° 42 du 25 janvier 2023).

y a lieu de donner suite à une demande des chefs de corps ou non. Quels sont les critères permettant au CNJ d'accorder une demande d'un corps plutôt que celle émanant d'un autre corps, ainsi que – pour ce qui est des candidats à proposer au Grand-Duc en vue de leur nomination – de choisir une personne au détriment d'une autre ? Le pouvoir du CNJ se révèle ainsi discrétionnaire, non seulement en raison du paragraphe 2, alinéa 2, du nouvel article 28-1 de la loi précitée du 23 janvier 2023, qui précise que la décision d'attribution « indique le grade du poste attribué et la dénomination de la fonction », mais aussi en raison du paragraphe 3 du même article, disposition qui permet au CNJ de classer et de reclasser, à sa guise et sans aucune justification, les postes créés dans les grades qu'il entend créer, sous la seule réserve que le reclassement ait lieu dans un grade supérieur.

Le système que le projet de loi issu des amendements parlementaires sous avis entend mettre en place se révèle ainsi pour le moins incohérent quant à son articulation avec les règles pertinentes tant de l'organisation judiciaire, de droit commun, et administrative, que du statut spécifique du magistrat, ce qui est source d'insécurité juridique.

À part ces questions liées à l'articulation du projet de loi issu des amendements parlementaires sous avis avec les lois actuellement applicables, deux questions fondamentales se posent si on lit le texte à l'aune de la Constitution.

En premier lieu, le Conseil d'État s'interroge sur la conformité du projet de loi issu des amendements parlementaires sous avis avec le principe de l'inamovibilité du magistrat, inscrit, du moins pour les magistrats du siège, à l'article 105, paragraphe 2, de la Constitution. En effet, les auteurs du projet sous avis semblent estimer que cette disposition se limite, dans le cadre de ce projet, à faire défense au CNJ de « retirer un poste attribué à un service de la Justice ». Or, une telle lecture méconnaît la portée du principe de l'inamovibilité, qui est une garantie fondamentale de l'indépendance des magistrats du siège en tant que personnes, et non du service auquel ils sont affectés.

Le Conseil d'État relève encore à ce propos que le projet de loi, tel qu'il résulte des amendements parlementaires, donne en outre au CNJ un pouvoir de reclassement de poste dans un grade supérieur et donc également le pouvoir de donner un avancement à la personne qui y est affectée. Or, le principe de l'inamovibilité s'applique également aux avancements des magistrats, lesquels ne peuvent pas se voir imposer ces avancements.

Il rappelle son avis du 7 avril 2017³ relatif au projet de loi n° 7108, devenu la loi du 27 juin 2017⁴, dans lequel il avait rappelé que le « principe d'inamovibilité des juges [...] interdit de donner au juge, sans son consentement, une nouvelle affectation, même en cas d'avancement. Ce principe est inscrit à l'article 91⁵ de la Constitution. L'inamovibilité est une garantie essentielle de l'indépendance des juges dont elle doit être considérée comme le corollaire. Plusieurs instruments internationaux soulignent

³ Avis du Conseil d'État du 7 avril 2017, n° 52.090, dossier parl. n° 7108², p. 6.

⁴ Loi modifiée du 27 juin 2017 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire (Mém. A n° 604 du 29 juin 2017).

⁵ Article 105, paragraphe 2, de la Constitution révisée.

l'importance fondamentale du principe d'inamovibilité au regard de l'indépendance des juges ».

Dans le cadre du projet de loi ayant fait l'objet d'un avis du Conseil d'État en 2017, la solution retenue par le législateur a consisté à admettre « que l[e] magistrat, en postulant pour un poste relevant d'un des deux pools, donne son consentement à effectuer des remplacements temporaires sans que son accord préalable soit requis avant chaque délégation ». ⁶ Or, contrairement aux magistrats issus de ces pools, les magistrats affectés par le CNJ à un des postes provenant de la réserve mise en place par le projet de loi issu des amendements parlementaires sous avis sont appelés à être nommés à titre définitif au poste en question.

Dès lors, en donnant au CNJ le pouvoir de décider quasi souverainement de reclasser des postes, il est investi d'un pouvoir qui ne cadre pas avec le principe prérappelé.

En second lieu, le Conseil d'État relève que la réserve de postes (virtuels) accordée par le projet de loi issu des amendements parlementaires sous avis ne fait qu'instituer une possibilité de création de postes (effectifs), sans indiquer la nature de ces postes, sauf à dire qu'ils ne peuvent être créés que dans les carrières M2, M3, M4, M5 et M6, donc dans toutes les carrières actuellement existantes à l'exception de celles réservées aux plus hautes fonctions. Or, une telle disposition, qui ne contient aucune précision quant à la répartition de ces nouveaux effectifs ⁷ et sachant que les traitements servis aux différents grades concernés varient considérablement selon le grade concerné, n'est pas conforme à l'article 117, paragraphe 4, de la Constitution, qui prévoit que « [t]oute charge grevant le budget de l'État pour plus d'un exercice doit être établie par une loi spéciale ». Il en va de même du pouvoir du CNJ de reclasser, à titre individuel, un poste en un grade supérieur, ce qui entraîne à l'évidence une augmentation des charges de l'État.

Il découle de l'ensemble de ces questions et constats, et dont la liste n'est pas exhaustive, que le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'ensemble du projet de loi issu des amendements parlementaires sous avis dans sa version actuelle, non seulement pour contravention aux dispositions constitutionnelles précitées, mais encore pour incohérence, source d'insécurité juridique, avec les dispositions légales régissant l'organisation judiciaire tant des juridictions de droit commun qu'administratives, ainsi que le statut des magistrats.

Observations d'ordre légistique

Articles 1^{er} et 2

Le Conseil d'État signale que la formule « il est rétabli un article X » est à retenir lorsque, par suite d'une abrogation antérieure, le numéro d'article est vacant et qu'on le réutilise.

⁶ Rapport de la commission juridique du 18 mai 2017, dossier parl. n° 7108³, p. 6.

⁷ Contrairement à la loi précitée du 7 mars 1980 qui, tout comme la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, indique avec précision, pour chaque corps, le nombre des magistrats et leurs grades respectifs.

Article 3

Au point 1°, à l'article 28-1, paragraphe 4, point 1°, à insérer, il convient d'écrire « services de la justice ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 25 mars 2025.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Marc Thewes