

N° 6304B³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2011-2012

PROJET DE LOI**sur les attachés de justice et portant modification:**

- de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire;
- de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif;
- du Code d'instruction criminelle;
- de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(15.11.2011)

Par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 29 juin 2011, le Conseil d'Etat a été saisi du projet de loi sous rubrique qui a été élaboré par le ministre de la Justice.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles ainsi qu'une fiche d'impact.

Le projet de loi comporte deux parties, la première portant mise en place d'un nouveau régime de recrutement et de formation des attachés de justice, la deuxième portant, notamment, modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

Par un courrier du 30 juin 2011, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a transmis au Conseil d'Etat une lettre datée du 28 juin 2011 dans laquelle le Procureur général d'Etat signale au ministre de la Justice l'urgence de voir modifier certaines dispositions de la loi sur l'organisation judiciaire, en vue de l'organisation de l'année judiciaire à venir. Le Procureur général d'Etat souligne, notamment, l'utilité de pouvoir désigner des juges supplémentaires pour siéger dans des affaires de nature à entraîner de longs débats afin d'éviter le risque de devoir recommencer l'instruction d'une affaire à la suite de l'empêchement d'un des juges de la composition. Dans cette dépêche, le Premier Ministre relève que le ministre de la Justice partage le point de vue du Procureur général d'Etat consistant à détacher la disposition particulièrement urgente du reste du projet.

Le Conseil d'Etat avait repris la suggestion de scinder le projet de loi sous examen en conséquence et a émis son avis, le 5 juillet 2011, sur certaines dispositions visées dans le courrier du Procureur général d'Etat (doc. parl. *No 6304¹*).

Le 8 juillet 2011, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a transmis au Conseil d'Etat un courrier de la présidente et des vice-présidents de la Cour supérieure de justice au ministre de la Justice sur le projet de loi sous examen.

Le 3 août 2011 a été promulguée la loi portant modification des articles 24 et 39 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire sous l'identifiant parlementaire *No 6304A*.

Le 4 août 2011, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a transmis au Conseil d'Etat la fiche financière relative au projet de loi sous rubrique.

Par deux dépêches datées du 20 septembre 2011, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a transmis au Conseil d'Etat l'avis du Conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg et l'avis du Groupement des magistrats luxembourgeois. Par dépêche du 25 octobre 2011, le Conseil d'Etat s'est

vu transmettre l'avis de la Cour supérieure de justice sur la réforme de l'appel contre les décisions prises en matière de protection de la jeunesse.

Dans la mesure où le projet de loi sous examen règle le recrutement, porte réaménageant du stage et redéfinit l'engagement des attachés de justice, il concerne principalement les fonctionnaires et employés publics. En vertu de l'article 43*bis* de la loi modifiée du 4 avril 1924 portant création de chambres professionnelles à base élective, il y a partant lieu à consultation de la Chambre des fonctionnaires et employés publics. Or, une prise de position afférente de cette chambre professionnelle ne figurait pas dans le dossier communiqué au Conseil d'Etat.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le présent projet de loi a pour objet de réformer le recrutement des attachés de justice et le stage que les attachés de justice doivent accomplir avant d'être appelés aux fonctions de magistrat. Les raisons de cette réforme sont la suppression de l'examen de fin de stage judiciaire traditionnel sur la base duquel s'est opérée jusqu'à présent la sélection des candidats à la magistrature, la volonté d'élargir les critères d'évaluation des candidatures et la nécessité d'améliorer la formation professionnelle des attachés de justice et leur évaluation à l'issue de la formation. Le régime des attachés de justice, fondé actuellement sur la loi du 6 décembre 1991 uniquement pour les juridictions de l'ordre judiciaire, sera étendu aux juridictions de l'ordre administratif.

Le Conseil d'Etat aimerait attirer l'attention des auteurs du texte sur le fait que la loi future nécessitera éventuellement des adaptations à l'issue de la révision en cours de la Constitution et après les réformes envisagées du statut général des fonctionnaires. Se pose en particulier la question de savoir si un futur Conseil national de la justice ne pourrait pas utilement assumer certaines compétences en matière de nomination des attachés, ce qui exigera un réexamen des rapports institutionnels entre le Conseil national de la justice appelé à devenir un organe prévu dans la Constitution et la commission de recrutement prévue par le projet sous examen. Les choix quant à l'articulation future du système juridictionnel et de la magistrature auront également un impact sur la loi en projet.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Observations préliminaires sur la structure du projet de loi

Le Conseil d'Etat voudrait soulever une question d'ordre légistique en ce qui concerne la structure du projet de loi. Les modifications des codes précèdent en principe celles des lois, qui sont ensuite modifiées en suivant l'ordre chronologique de leur date. Ce même ordre des modifications doit se refléter dans l'intitulé du projet de loi. Les derniers articles adopteront l'ordre suivant: dispositions abrogatoires, dispositions transitoires, intitulé abrégé et entrée en vigueur.

Le Conseil d'Etat propose de conférer au projet de loi une numérotation continue en chiffres arabes englobant l'ensemble de la matière.

Comme dans le texte du projet de loi les articles romains sont suivis d'intitulés qui sont sans aucune valeur normative, les modifications seront à chaque fois à introduire par un libellé à caractère normatif.

D'un point de vue légistique, le Conseil d'Etat considère qu'il n'est pas indiqué d'affecter à chaque article du projet de loi un intitulé. Il propose de les supprimer dans leur totalité.

Le Conseil d'Etat tiendra compte de ces principes dans les propositions qu'il formulera ci-après.

Intitulé

L'intitulé du projet de loi sera le suivant:

- „*Projet de loi sur les attachés de justice et portant modification:*
- *du Code d'instruction criminelle;*
- *de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire;*

- de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse;
- de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif

Article 1er

L'indication: „Art. 1er.– Loi du ... sur les attachés de justice“ est à omettre.

L'article sous rubrique intitulé „Champ d'application“ est à omettre dans sa teneur actuelle. En effet, cette disposition revêt un caractère purement descriptif ou programmatique et est dépourvue de toute valeur normative. Le libellé actuel de l'article devrait être remplacé par une détermination précise du nombre des attachés de justice susceptibles d'être engagés. Le Conseil d'Etat revient à cette question lors de l'examen de l'article 2 (1er selon le Conseil d'Etat). En ce qui concerne l'affectation des attachés à l'un ou l'autre des ordres de juridiction, deux solutions sont envisageables, soit opérer un mode de détermination de l'affectation des postes dans la loi, soit permettre au ministre une affectation à l'occasion de chaque examen-concours en fonction des besoins des ordres de juridiction.

Article 2 (1er selon le Conseil d'Etat)

L'article sous examen détermine les conditions et mécanismes de recrutement des attachés. L'intitulé „Examen-concours“ ne recouvre dès lors qu'une partie du contenu de l'article, raison supplémentaire pour l'omettre.

Sur le fond, le Conseil d'Etat voudrait faire les observations suivantes:

En ce qui concerne le paragraphe 1er, le Conseil d'Etat approuve le recrutement par voie d'examen-concours. Ainsi qu'il a été exposé dans les observations à l'endroit de l'article 1er, l'article 35 de la Constitution impose la création de fonctions salariées par l'Etat par une loi. Le Conseil d'Etat doit dès lors émettre une opposition formelle à l'endroit de la seconde phrase du paragraphe 1er qui investit le ministre de la Justice du pouvoir de fixer le nombre des postes à pourvoir. La création d'un cadre des postes n'interdit nullement de procéder à des recrutements annuels adaptés aux besoins pratiques.

Le paragraphe 2 détermine les conditions d'admission à l'examen-concours. Le Conseil d'Etat note des divergences entre le texte sous examen et les dispositions de l'article 2 du statut général des fonctionnaires de l'Etat, l'article 2 du statut des fonctionnaires communaux ou encore l'article 3 du règlement grand-ducal du 3 août 2010 concernant la formation théorique et pratique ainsi que la période probatoire des enseignants de l'enseignement postprimaire.

L'indication d'un âge minimum de 25 ans peut se concevoir dans l'optique d'une délégation aux fonctions de juge ou de substitut. Le Conseil d'Etat note que l'article 16 de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire prévoit que „Nul ne peut être nommé à des fonctions judiciaires s'il n'est âgé de vingt-cinq ans accomplis“. Dans la pratique, la consécration de la même limite d'âge dans le texte sous examen va porter l'âge de nomination définitive au-delà des vingt-cinq ans requis dans la loi sur l'organisation judiciaire alors que la période de la formation professionnelle s'y ajoute nécessairement. Se pose dès lors un problème de cohérence de textes techniques. Compte tenu du texte de l'article 16 de la loi sur l'organisation judiciaire qui n'est pas changé sur ce point et au regard de la durée des études et de la formation qu'aura dû accomplir le candidat, le Conseil d'Etat se demande si la consécration d'une condition d'âge s'impose.

Le Conseil d'Etat note encore que l'article sous examen requiert des garanties d'honorabilité, alors que le statut des fonctionnaires de l'Etat et des fonctionnaires communaux met l'accent sur les garanties de moralité. Le Conseil d'Etat ne voudrait pas entrer dans une discussion sur la différence entre honorabilité et moralité, ni sur les exigences particulières auxquelles doit répondre un futur magistrat. A noter que l'article 16 de la loi sur l'organisation judiciaire ne contient aucun critère de cette nature. Le Conseil d'Etat ne peut que regretter l'absence de cohérence des textes législatifs réglant dans différents domaines des questions similaires et préconise une uniformité des termes utilisés dans la législation relative à la fonction publique.

La divergence de textes sous examen avec ceux de la fonction publique générale pose encore le problème du respect du principe constitutionnel d'égalité. Il faut nécessairement admettre que la fonction d'attaché de justice, dans la mesure où elle prépare à l'accès à la magistrature, justifie l'application de critères particuliers, différents et plus stricts que les critères d'accès à la fonction publique générale.

Le Conseil d'Etat note, dans le même ordre d'idées, que le contrôle de l'honorabilité implique, dans le texte sous examen, une enquête et un avis du Procureur général d'Etat, alors que le statut général

des fonctionnaires reste muet sur cette question. Le Conseil d'Etat s'interroge sur la nécessité d'une telle enquête, mais aussi sur sa justification par rapport à d'autres emplois dans la fonction publique, ainsi que sur son contenu. Le Conseil d'Etat signale un problème supplémentaire portant sur le rôle du Procureur général d'Etat. Il est membre d'office de la commission de recrutement, fait effectuer une enquête d'honorabilité et formule un avis motivé à l'adresse de la commission. Le Conseil d'Etat s'interroge sur la conformité de ce cumul de fonctions d'enquête, d'avis et de décision avec les principes de séparation des fonctions et d'impartialité qui s'applique également en matière administrative¹. Différentes solutions sont envisageables; soit revenir au droit commun et renoncer à l'enquête de police; soit, si les auteurs du projet considèrent qu'elle est indispensable pour de futurs magistrats, prévoir que la commission peut demander une telle enquête. Pour éviter que le Procureur général d'Etat ne soit en même temps organe d'avis et membre de l'organe de décision, il pourrait assumer le rôle d'un membre rapporteur, à l'instar de ce que prévoient d'autres législations.

Le statut général des fonctionnaires de l'Etat et le statut des fonctionnaires communaux mettent l'accent sur les conditions d'aptitude physique et psychique. Ce dernier critère n'a été introduit que par une loi du 19 décembre 2008. Le texte sous examen ajoute le critère de l'aptitude „personnelle“. Au-delà de la question de la cohérence des différentes lois, se pose celle du contenu propre de la condition de l'aptitude personnelle. A noter que le commentaire ne contient aucune explication sur ce point. Contrairement au statut des fonctionnaires, le texte sous examen prévoit expressément l'organisation d'un examen médical et psychologique „à ce sujet“, dont les modalités sont organisées, d'après le paragraphe 4, par un règlement grand-ducal. Sur ce point encore, le Conseil d'Etat préconise un retour au droit commun, ce qui signifie l'abandon du critère supplémentaire de l'aptitude personnelle.

Le Conseil d'Etat voudrait ajouter une observation d'ordre plus général concernant l'articulation du système de recrutement et de formation des attachés de justice avec le statut de la fonction publique. L'article 1er du statut des fonctionnaires prévoit au paragraphe 2 que „le présent statut s'applique également aux magistrats des ordres judiciaire et administratif et aux greffiers, sous réserve des dispositions inscrites à la Constitution, à la loi sur l'organisation judiciaire et à la loi portant organisation des juridictions de l'ordre administratif et concernant notamment le recrutement, l'inamovibilité, les incompatibilités, la résidence, les absences et les congés, le service des audiences et la discipline“. Pour des raisons de sécurité juridique, l'adoption du présent projet de loi requiert une modification du statut du fonctionnaire en complétant les réserves déjà indiquées par une référence expresse à la loi en projet. Certes, le Conseil d'Etat n'entend pas formuler une opposition formelle, dans la mesure où le principe de la succession des lois dans le temps signifie que la loi en projet peut déroger au statut général des fonctionnaires plus ancien; il n'en reste pas moins que le Conseil d'Etat insiste à voir apporter cette modification qui devra également se retrouver au niveau de l'intitulé de la future loi.

En ce qui concerne le rôle de la commission de recrutement, le Conseil d'Etat comprend qu'elle pose des actes administratifs susceptibles de recours. Les décisions de la commission devront dès lors répondre aux exigences de motivation. Le Conseil d'Etat note encore qu'il est fait référence à cette commission dans une série d'articles qui précèdent l'article 10 consacré à la commission. Il serait indiqué, pour des raisons légistiques, de se référer à la commission prévue à l'article 2, paragraphe 3 de la loi.

Même si le Conseil d'Etat comprend les considérations pratiques avancées dans le commentaire, il s'interroge sur la nature juridique d'une admission dite „sous réserve“ prévue à l'alinéa 2 du paragraphe 3. Le Conseil d'Etat propose la formulation suivante:

„Les conditions d'admission à l'examen-concours doivent être remplies à la date de l'examen.“

Article 3 (2 selon le Conseil d'Etat)

L'article sous examen organise la procédure d'examen. Le Conseil d'Etat note que les épreuves sont différentes pour l'ordre administratif et l'ordre judiciaire, ce qui plaide encore en faveur d'une détermination, à l'article 1er, du nombre des postes d'attachés réservés à chaque ordre.

¹ Tribunal administratif, jugement No 23334 du 12 mai 2009.

Cour administrative, arrêt No 25839C du 17 décembre 2009.

En ce qui concerne l'alinéa 3 du paragraphe 2, le Conseil d'Etat renvoie à l'opposition formelle qu'il a formulée à l'endroit du paragraphe 1er de l'article 2 (1er selon le Conseil d'Etat).

Article 4 (3 selon le Conseil d'Etat)

L'analyse de l'article 4 amène le Conseil d'Etat à s'interroger sur la logique qu'entend suivre le projet de loi.

Le statut de la fonction publique connaît deux régimes de recrutement. Dans le statut général des fonctionnaires de l'Etat, l'admission au service de l'Etat comme fonctionnaire est soumise à la condition d'avoir accompli un stage et d'avoir passé avec succès l'examen de fin de stage. Le terme de stage signifie que l'intéressé n'a pas (encore) la qualité de fonctionnaire, même s'il travaille sous un statut de droit public. Dans le statut des fonctionnaires communaux, le mécanisme est techniquement différent. Le candidat est de suite admis au service de la commune. Il n'est pas question de stage. La nomination n'est pourtant que provisoire et elle vaut admission à un service provisoire. Une nomination définitive requiert la réussite à un examen d'admission définitive. Le texte sous examen combine des éléments des deux systèmes en mélangeant le système du stage, préalable à l'admission à la qualité de fonctionnaire, avec celui d'une nomination provisoire, ce qui donne lieu à des problèmes de cohérence, non seulement au niveau des concepts, mais aussi sur le fond. Le régime prévu est toutefois plus proche de celui du statut des fonctionnaires communaux que du stage dans la fonction publique étatique. Dans un souci de clarté et de cohérence des concepts, le Conseil d'Etat préconise d'omettre le terme de fonctionnaire-stagiaire et de reprendre systématiquement le concept de nomination provisoire utilisé dans le statut de la fonction publique communale.

Le terme de stage devra logiquement être remplacé par celui de service provisoire qui comporte une formation. S'ajoute la particularité qu'une nomination provisoire comme attaché n'est en principe pas appelée à être suivie d'une nomination définitive comme attaché, mais d'une nomination comme juge ou substitut. Le Conseil d'Etat aurait apprécié disposer de l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sur cette question.

L'alinéa 1er du paragraphe 1er est à omettre alors qu'il n'a pas de contenu normatif, sauf à introduire le concept de „compétences sociales“ qui est d'ailleurs repris à l'article 6 (5 selon le Conseil d'Etat). Les dispositions pertinentes en ce qui concerne le contenu de la formation figurent à l'article 5 (4 selon le Conseil d'Etat). L'alinéa 2 est superflu au regard des articles 5 et 6.

Selon le paragraphe 2, la nomination comme attaché se fait par arrêté grand-ducal „sur proposition de la commission“ en excluant toute intervention, même formelle, du ministre. La prise de l'arrêté après délibération du Gouvernement en conseil et sur rapport du ministre de la Justice ne saurait être considérée l'équivalent d'une proposition du ministre. Cette procédure est atypique, mais elle existe dans d'autres entités de droit public. Le Conseil d'Etat comprend que les auteurs du projet de loi ont entendu souligner que la nomination des attachés se fait en dehors de l'intervention du pouvoir politique à l'instar de la nomination des magistrats. Au regard du lien entre la nomination comme attaché et celle de magistrats, le Conseil d'Etat réitère ses considérations quant à la nécessité de revoir éventuellement le statut et le rôle de la commission de recrutement prévue dans le présent projet de loi par rapport au futur Conseil national de la justice.

Les paragraphes 3 et 4 mettent en lumière la combinaison des deux systèmes de la fonction publique étatique et communale en ce qu'il est question de nomination provisoire et de fonctionnaires-stagiaires. Le terme de fonctionnaire-stagiaire utilisé au paragraphe 4 pour déterminer les droits et devoirs des attachés est inconnu de l'article 2 du statut général des fonctionnaires de l'Etat. Comme exposé ci-dessus, le Conseil d'Etat préconise l'emploi exclusif du terme de fonctionnaire nommé provisoirement et d'omettre le terme de stage. Plutôt que de parler de prolongation du stage, il faudrait viser la prolongation de la période de nomination provisoire ou de service provisoire. Le paragraphe 4 prévoit encore que les attachés sont assermentés sans définir le serment soit par référence à l'article 3 du statut général des fonctionnaires de l'Etat, soit par référence à la loi précitée sur l'organisation judiciaire, soit en consacrant une formule spécifique de ce serment.

Les paragraphes 5 et 6 prévoient les cas de prolongation du „stage“. Dans la logique des considérations développées ci-dessus, il faudra parler de service provisoire qui comporte une formation ou de révocation de l'attaché. Le terme de stage devrait être remplacé par celui de formation. Les auteurs du projet de loi ont opté pour un mécanisme qui est plus précis que celui figurant à l'article 2 du statut général des fonctionnaires de l'Etat. Ils déterminent les cas de prolongation „du stage“ ou de révocation par voie d'énumération précédée du terme „notamment“, ce qui met en évidence le caractère non

limitatif des cas relevés. La révocation est susceptible d'être qualifiée de sanction administrative qui, d'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, relève de la matière pénale. Le principe de légalité des incriminations, également applicable pour les sanctions administratives, interdit une énumération non limitative. Aussi le Conseil d'Etat demande-t-il, sous peine d'opposition formelle, la suppression du terme „notamment“. Le Conseil d'Etat note encore que l'insuffisance des résultats „du stage“ (il faudrait dire du service provisoire ou de la période de nomination provisoire) donne lieu à une prolongation ou à une révocation, selon que l'insuffisance est manifeste ou non. Le Conseil d'Etat de s'interroger sur la distinction entre une „insuffisance“ simple et une „insuffisance manifeste“. A noter que l'article 2 du statut des fonctionnaires de l'Etat vise simplement „l'échec à l'examen de fin de stage“. Le Conseil d'Etat s'interroge encore sur le point c) du paragraphe 5 qui prévoit la prolongation du „stage“ (il faudrait dire „du service provisoire“ ou „de la période de nomination provisoire“) si l'attaché n'a pas atteint la maturité suffisante pour l'exercice de la fonction de magistrat. Sur le plan juridique, le Conseil d'Etat souligne le caractère trop peu précis de ce concept qui n'est pas connu du droit de la fonction publique. Sur le plan pratique, il se pose des questions sur l'utilité d'un examen psychologique à l'entrée qui ne serait pas en mesure de déceler des problèmes d'inaptitude aux fonctions. Au-delà de l'indétermination évidente de ce concept, se pose la question de l'utilité de la prolongation d'une formation. Le Conseil d'Etat note encore qu'à la fin du paragraphe 6, les auteurs du projet de loi reviennent au droit commun de la fonction publique en consacrant le terme général de licenciement pour motif grave, sans que l'on perçoive le lien entre ce concept et les cas de figure énumérés sous a) à g). Pour des raisons de sécurité juridique, le Conseil d'Etat demande, sous peine d'opposition formelle, la reformulation du texte en suggérant aux auteurs de rester le plus près possible du régime de droit commun de la fonction publique.

Il y a lieu d'ajouter au paragraphe 6 que la révocation se fait par arrêté grand-ducal.

Articles 5 et 6 (4 et 5 selon le Conseil d'Etat)

Les articles sous examen organisent le parcours de la formation des attachés. Il serait indiqué, dans un souci de lisibilité, de mentionner que la formation comporte deux parties, avant de définir le contenu de celles-ci.

La première partie est qualifiée de formation professionnelle, alors que la seconde est appelée „service pratique“, même s'il doit logiquement également s'agir d'une étape de la formation.

La formation professionnelle „stricto sensu“, prévue à l'article 5 (4 selon le Conseil d'Etat), comporte à son tour une formation théorique et une formation pratique, définies respectivement à ses paragraphes 2 et 3. Le Conseil d'Etat ne comprend pas l'articulation entre ces deux paragraphes et le paragraphe 1er qui vise un „tronc commun“ et un „tronc spécial“. Est-ce que le tronc commun est synonyme de la formation au sens du paragraphe 2 et le tronc spécial synonyme de la formation pratique du paragraphe 3 ou existe-t-il un tronc commun et un tronc spécial au niveau des deux formations? Le renvoi à un règlement grand-ducal ne dispense pas la loi de la nécessité d'être suffisamment claire et compréhensible. Le paragraphe 1er du même article prévoit encore que, pendant le tronc commun, les attachés des deux ordres de juridiction sont affectés au parquet général. Que signifie le terme „affectation“? A-t-il une portée purement administrative, en ce sens que les attachés relèvent en termes de gestion du personnel du cadre du parquet général ou est-ce que le parquet général assume certaines responsabilités pour la formation? Si tel est le cas, quel est le rapport entre le rôle du parquet général et celui de la commission „de stage“? Est-ce que le Procureur général d'Etat ou le président de la Cour administrative, pour la période du „tronc spécial“, va désigner les attachés aux charges visées au paragraphe 3? Si ce n'est pas le Procureur général d'Etat ou le président de la Cour administrative, qui va opérer les désignations? Le Conseil d'Etat s'interroge encore sur l'affectation au parquet général des attachés de l'ordre administratif alors que les auteurs du projet de loi ont pris l'option d'un recrutement séparé.

Le service pratique organisé à l'article 6 (5 selon le Conseil d'Etat) constitue la deuxième partie du „stage“ (de la formation). Le texte de cet article reprend le terme „affectés“ avec une signification qui est nécessairement différente de celle utilisée à l'article précédent. A la lecture de l'article 6, on peut s'interroger sur la différence entre l'assistance et la collaboration aux travaux des autorités judiciaires, au sens du paragraphe 3 de l'article 5, et l'assistance prêtée aux magistrats, au sens du paragraphe 2 de l'article 6. N'aurait-il pas été plus logique de combiner le régime de la désignation du paragraphe 3 et celui de l'affectation au sens du paragraphe 2 de l'article 6 ou de supprimer le paragraphe 3 de l'article 6? Alors que les activités au titre du paragraphe 3 de l'article 5 sont accomplies

sous la direction du magistrat du parquet ou de la juridiction où l'attaché est „désigné“, l'article 6 prévoit l'intervention d'un patron de stage en renvoyant, pour le détail, à un règlement grand-ducal. Le paragraphe 4 prévoit une évaluation sans déterminer ni l'auteur de celle-ci, ni les critères, ni les conséquences. Il est renvoyé, pour les „éléments à apprécier et la procédure d'évaluation“, à un règlement grand-ducal. L'évaluation porte, à côté des compétences professionnelles, sur les „compétences sociales“, concept utilisé une première fois à l'article 4. Ce concept s'ajoute à ceux d'aptitude professionnelle, d'aptitude psychique et personnelle ou encore de maturité figurant dans d'autres dispositions du projet de loi. Autant le Conseil d'Etat comprend le souci des auteurs du projet de garantir que les futurs magistrats soient en mesure de remplir leurs fonctions, autant il regrette le foisonnement de concepts qui se caractérisent tant par leur proximité les uns par rapport aux autres que par leur imprécision pris individuellement. Le Conseil d'Etat s'interroge notamment sur le contenu de la notion de „compétences sociales“ et sur sa portée par rapport au concept traditionnel de compétences professionnelles. A l'évidence, les compétences professionnelles du magistrat ne se résument pas à des connaissances de technique juridique. Le Conseil d'Etat propose de rester le plus près possible du statut général des fonctionnaires de l'Etat et de ne recourir à des concepts supplémentaires que si cela s'avère indispensable au regard des spécificités de la fonction de magistrat à laquelle doit préparer la nomination comme attaché de justice. Encore faut-il que ces exigences supplémentaires aient une portée claire. Il y va tant des droits des attachés que de l'efficacité du régime de recrutement et de formation.

Le Conseil d'Etat note encore une dilution des responsabilités au niveau de la formation. Interviennent la commission de stage, le parquet général, éventuellement la Cour administrative, les patrons de stage, le magistrat du siège ou le procureur d'Etat sous la direction desquels agissent les attachés „désignés“ au sens du paragraphe 3 de l'article 5. Le règlement grand-ducal fera encore intervenir les chefs de corps ou leurs délégués.

Le Conseil d'Etat insiste à ce que les auteurs du projet de loi restructurent et reformulent les articles 5 et 6 (4 et 5 selon le Conseil d'Etat) en vue d'une clarification et d'une simplification du parcours de formation ainsi que d'une précision des concepts et des responsabilités.

Article 7 (6 selon le Conseil d'Etat)

L'article sous examen reprend l'article 4 de la loi actuelle du 6 décembre 1991 qui prévoit la possibilité de déléguer les attachés aux fins de remplacer un magistrat. Les innovations du texte sous examen sont l'extension du système au tribunal administratif et l'interdiction de remplacer un juge de paix. Le Conseil d'Etat note que la délégation aux fins de remplacer un juge du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge unique n'est pas interdite, ce qui soulève un problème de cohérence dans la position des auteurs du projet.

Le Conseil d'Etat saisit parfaitement les raisons du maintien du régime de la délégation, même s'il ne correspond pas à la finalité du projet de loi qui est de former les futurs magistrats. Il espère que les affectations aux fins de remplacement ne deviendront pas la règle. A cet égard, le Conseil d'Etat se demande s'il n'aurait pas été utile d'indiquer qu'une délégation ne peut intervenir qu'après accomplissement de la première partie de la formation, voire X semaines après le début de la deuxième partie.

Article 8 (7 selon le Conseil d'Etat)

L'article sous rubrique règle la notation et le classement à l'issue de la formation. Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler sur le principe de la notation et du classement. Il considère qu'il est indispensable de préciser que la notation est effectuée par la commission alors que le texte de l'article 8, paragraphe 1er (9, paragraphe 1er selon le Conseil d'Etat) n'est pas assez précis sur ce point. Le point le plus délicat est bien sûr l'évaluation des „compétences sociales“. Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 6 où il a émis des réserves par rapport à la consécration du concept de „compétences sociales“. Le projet de règlement grand-ducal, communiqué au Conseil d'Etat avec le projet de loi, prévoit une auto-évaluation, un avis des chefs de corps, un rapport des patrons de stage et une audition par la commission. Le critère déterminant sera ce qu'il est convenu d'appeler le „relationnel“ du candidat. Le Conseil d'Etat propose de renvoyer expressément au règlement grand-ducal pour ce qui est des critères et procédures de l'évaluation des compétences professionnelles et sociales, si ce terme devait être maintenu. Le texte pourrait se lire comme suit:

„Les procédures d'évaluation des compétences sont déterminées par règlement grand-ducal.“

Article 9 (8 selon le Conseil d'Etat)

L'article sous examen porte sur la nomination définitive à l'issue de la formation.

Le paragraphe 1er est à reformuler alors qu'on ne saurait assimiler la nomination définitive comme attaché et la nomination comme juge ou substitut. Cette phrase est à scinder en deux, la première phrase prévoyant la nomination définitive comme attaché, la seconde la possibilité d'être nommé directement comme magistrat.

Le paragraphe 2 précise que les attachés bénéficiant d'une nomination définitive sont soumis aux droits et devoirs des fonctionnaires de l'Etat. Cette disposition ne donne sens que si on part de l'idée que les attachés de justice ne sont pas des fonctionnaires, mais des fonctionnaires-stagiaires, pour reprendre l'expression malencontreuse utilisée à l'article 4, paragraphe 4. Or, le Conseil d'Etat a proposé de recourir à un régime des fonctionnaires nommés provisoirement.

Le paragraphe 2 prévoit encore l'affectation des attachés définitivement nommés à une juridiction ou à un parquet en vue d'assister les magistrats. Le Conseil d'Etat relève l'identité de ces termes avec ceux utilisés à l'article 6 pour décrire le service pratique des attachés en formation. Est-ce à dire que les attachés en formation et les attachés définitifs sont appelés à effectuer des tâches identiques? Ne faudrait-il pas opérer une différenciation plus nette entre la formation pratique au sens de l'article 6 et l'affectation comme attaché nommé définitivement au sens de l'article 9? Le Conseil d'Etat a compris que les attachés nommés définitivement restent affectés au parquet général ou à la Cour administrative, malgré leur nomination définitive. Or, l'affectation expresse prévue à l'article 5 ne porte que sur la formation professionnelle. Il serait dès lors utile de préciser le maintien du rattachement administratif à la fin de cette période.

Le Conseil d'Etat relève encore que l'article sous examen ne reprend pas le régime du remplacement pour les attachés ayant une nomination définitive. Si l'article 7 est à lire en ce sens que le remplacement peut être effectué par les attachés, qu'ils soient nommés provisoirement ou définitivement, il faut le préciser dans ce texte. L'article 7 ne devrait dès lors pas précéder les dispositions sur la fin de la formation professionnelle, mais les suivre. Une autre solution serait d'opérer, à l'article 9 (8 selon le Conseil d'Etat), un renvoi exprès à l'article 7 (6 selon le Conseil d'Etat).

Article 10 (9 selon le Conseil d'Etat)

L'article sous rubrique organise la commission de recrutement et du „stage“. Le Conseil d'Etat rappelle sa suggestion de supprimer les intitulés; de toute façon, il faudrait remplacer le terme de stage par celui de formation. Par ailleurs, il relève l'inadéquation du texte, qui, d'un côté, énonce des évidences, d'un autre côté, omet de relever des points importants.

Le paragraphe 1er devrait préciser que la commission a pour mission d'organiser l'examen-concours, de surveiller la formation professionnelle et de procéder à la notation et au classement à la fin de ladite formation.

L'alinéa 1er du paragraphe 2 est parfaitement superflu.

L'alinéa 2 prévoit l'articulation de la commission en deux sections, l'une pour l'ordre judiciaire, l'autre pour l'ordre administratif. Ce texte se comprend mieux à la lumière du projet de règlement grand-ducal. Il signifie, en pratique, que la commission n'est qu'en théorie une entité unique, mais constituée en réalité deux organes bien distincts. Pourquoi maintenir, dans ces conditions, la fiction de l'unité de la commission?

Le dernier paragraphe renvoie à un règlement grand-ducal pour „le détail des attributions“, pour la composition, l'organisation et le fonctionnement de la commission. Le Conseil d'Etat considère que le renvoi à un règlement grand-ducal pour régler le détail des attributions est parfaitement superflu. En effet, les attributions sont définies dans la loi en projet. Si un détail doit être réglé, un règlement peut être adopté sur la base de l'article 36 de la Constitution sans que cette possibilité soit spécifiquement évoquée dans la loi. Le Conseil d'Etat a analysé le projet de règlement et constaté que des indemnités sont prévues pour les membres de la commission. En vertu des articles 99 et 103 de la Constitution, le versement d'indemnités par l'Etat relève du domaine réservé à la loi formelle. Or, à défaut de disposition d'ordre financier dans la loi même, le règlement grand-ducal ne pourra pas organiser un régime d'indemnités.

Article II (11 selon le Conseil d'Etat)

La phrase liminaire de l'article sous examen est à libeller comme suit:

„**Art. 11.** La loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire est modifiée comme suit: ...“

Paragraphes 1er et 2

Les paragraphes 1er et 2 portent modification des articles 1er et 12 de la loi précitée du 7 mars 1980 afin d'augmenter les effectifs du tribunal d'arrondissement de Luxembourg et de transformer certains postes des tribunaux d'arrondissement de Luxembourg et de Diekirch ainsi que des parquets auprès de ces tribunaux.

Ces dispositions, dont l'impact budgétaire fait l'objet de la fiche financière, n'appellent pas d'observations particulières de la part du Conseil d'Etat.

Les auteurs du projet de loi proposent une augmentation des effectifs du tribunal en renvoyant la question d'un renforcement des effectifs de la Cour de cassation après une décision sur la création d'une Cour suprême dans le cadre de la révision constitutionnelle en cours. Le Conseil d'Etat a pris connaissance de la position de la présidente et des vice-présidents de la Cour supérieure de justice. Il note que les auteurs du projet de loi font état d'une augmentation de la charge de travail de la Cour de cassation et de difficultés de composition. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat est à se demander si, en attendant l'issue des débats sur la révision constitutionnelle et les adaptations éventuelles de l'organisation judiciaire, une solution ne pourrait pas être trouvée dans les deux réformes suivantes. Plutôt que de siéger à cinq juges, la Cour de cassation serait composée de trois magistrats; cette modification permettrait de répondre aux critiques de l'absence de séparation suffisante entre Cour d'appel et Cour de cassation. Compte tenu de l'accroissement de la charge de travail et des problèmes récurrents de composition, pourrait être envisagée l'adjonction d'un quatrième membre de la Cour de cassation. La Cour se composerait par un système de rotation parmi ses quatre membres avec maintien, en cas de problème de composition, du recours à un président de chambre de la Cour d'appel. Le Conseil d'Etat considère que cette proposition est de nature purement technique et n'anticipe en rien sur les choix d'ordre politique concernant la future organisation judiciaire.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 vise à compléter et à préciser l'article 16 de la loi précitée du 7 mars 1980 qui détermine les conditions de nomination aux fonctions judiciaires. Le Conseil d'Etat marque son accord avec le texte sous examen. Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 2.

Paragraphe 6 (4 dans la version du projet de loi sous rubrique)

Ce paragraphe porte suppression du premier tiret du paragraphe 2 de l'article 75-4 de la loi précitée du 7 mars 1980 qui prévoit que les demandes d'Eurojust sont directement adressées au Procureur général d'Etat dans les cas prévus aux articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle. La suppression de ce texte est la conséquence de la proposition de supprimer le privilège de juridiction envisagée à l'article IV (10 selon le Conseil d'Etat).

Paragraphe 7 (5 dans la version du projet de loi sous examen)

Le paragraphe sous examen modifie l'article 142 de la loi précitée du 7 mars 1980 afin d'adapter la terminologie employée pour désigner les juridictions du travail. Le Conseil d'Etat approuve cette modification.

Article III (13 selon le Conseil d'Etat)

La phrase liminaire de l'article sous examen est à libeller comme suit:

„**Art. 13.** La loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif est modifiée comme suit: ...“

Paragraphes 1er et 2

Il est prévu de modifier les articles 12 et 59 de la loi précitée du 7 novembre 1996 afin de préciser les conditions qu'il faut remplir pour être membre du tribunal administratif ou de la Cour administrative. Ces dispositions constituent le corollaire des modifications apportées à l'article 16 de la loi précitée du 7 mars 1980 pour ce qui est de l'accès aux fonctions judiciaires.

Article IV (10 selon le Conseil d'Etat)

L'article IV (10 selon le Conseil d'Etat) porte suppression des articles 479 à 503-1 du Code d'instruction criminelle relatifs au privilège de juridiction.

Le Conseil d'Etat suit les auteurs du projet de loi quand ils développent les difficultés pratiques d'application du système actuel et mettent en évidence les problèmes juridiques qu'il pose au regard de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La suppression de l'article 503-1 du Code d'instruction criminelle qui étend le privilège de juridiction aux membres de la Cour de Justice de l'Union européenne ne pose pas problème en droit et en fait. Ainsi que l'expose le commentaire de l'article sous examen, ce texte ne vise que quelques infractions particulières; en outre, il est superflu au regard de l'article 3 du Protocole No 3 sur le statut de la Cour de Justice annexé au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatif au privilège de juridiction.

Sur la forme, le Conseil d'Etat note que les auteurs du projet de loi proposent la suppression des articles 479 à 503-1 du Code d'instruction criminelle, tout en laissant subsister le Chapitre III du Titre IV du Livre II du code, en tant que tel, à l'instar du chapitre II dont les articles ont été supprimés par la loi du 17 juin 1987. Le Conseil d'Etat demande à ce que la version consolidée du présent projet de loi fasse état de la suppression des intitulés des Chapitres II et III par l'insertion de trois points.

Article V (12 selon le Conseil d'Etat)

L'article V (12 selon le Conseil d'Etat) porte modification de l'article 35 de la loi précitée du 10 août 1992² aux fins de prévoir une formation collégiale de la Cour d'appel appelée à connaître des appels des décisions du juge ou du tribunal de la jeunesse.

Le Conseil d'Etat approuve la consécration du principe de la collégialité dans un domaine des plus sensibles. Il voudrait toutefois formuler deux interrogations. Il note, d'abord, que le principe de la collégialité est consacré au seul niveau de l'appel; or, en matière de protection de la jeunesse, un rôle déterminant revient aux décisions prises en première instance où le principe du juge unique est maintenu. A relever, ensuite, que les auteurs du projet ne se prononcent pas sur les effets d'une telle réforme sur le fonctionnement et l'organisation de la Cour d'appel.

Dans son avis précité, la Cour supérieure de justice note ce qui suit: „*le juge de la jeunesse ... est également saisi en application de l'article 302 du Code civil en vue de modifier ou de compléter une décision relative à la garde des enfants prise par la juridiction ayant statué sur le divorce de leurs parents. Le projet de loi qui ne tend qu'à modifier l'article 35 de la loi de 1992 n'intervient pas dans ce domaine de sorte qu'un seul magistrat de la Cour d'appel resterait en principe compétent pour statuer en la matière en seconde instance à moins que l'on ne considère l'article 35 comme instituant une chambre d'appel de la jeunesse pour les deux procédures. Pour éviter toute discussion à ce sujet, il est proposé d'intégrer l'article 10 du règlement grand-ducal du 31 juillet 1979 déterminant la procédure à suivre devant le tribunal de la jeunesse lorsqu'il est saisi en application de l'article 302 du Code civil dans l'intitulé du [présent] projet de loi*“. Le Conseil d'Etat comprend le souci exprimé par la Cour supérieure de justice. Il relève toutefois qu'il n'appartient pas à la loi de modifier expressément un règlement grand-ducal. La seule solution consiste à modifier, de façon autonome, le règlement précité, sinon d'admettre que le renvoi opéré, à l'article 10 du règlement de 1979³, précité, vise nécessairement la chambre d'appel de la jeunesse au sens de l'article 35 de la loi de 1992. Plus fondamentalement, le Conseil d'Etat rejoint l'avis de la Cour supérieure de justice qui préconise l'instauration d'une juridiction de la famille. Il se demande si des réformes ponctuelles de la nature de celle envisagée dans le projet de loi sous rubrique sont indiquées en attendant une réforme plus globale d'ailleurs

2 **Art. 35.** L'appel des décisions du juge ou du tribunal de la jeunesse est jugé par la chambre d'appel de la jeunesse, constituée d'un magistrat de la cour d'appel nommé à cet effet, sur les propositions de la cour supérieure de justice, par arrêté grand-ducal pour un terme de trois ans. Son mandat est renouvelable. En cas d'empêchement du titulaire, il lui est désigné un remplaçant par le président de la cour supérieure de justice. Les fonctions du ministère public près la chambre d'appel sont exercées par un magistrat du parquet de la cour, désigné par le procureur général. La chambre d'appel est assistée par un greffier de la cour. Elle peut prendre les mesures prévues aux articles 24 et 26.

3 **Art. 10.** Les parties intéressées et le ministère public peuvent interjeter appel des décisions du tribunal de la jeunesse. L'appel doit être introduit, dans les formes prévues en matière civile, dans le délai d'un mois à compter de la notification de la décision.

Il est porté devant la chambre d'appel de la jeunesse.

Il est instruit et jugé comme en matière civile.

annoncée par le Gouvernement. Si l'article sous examen est maintenu, la phrase liminaire est à libeller comme suit:

„**Art. 12.** L'article 35 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse est modifiée comme suit: ...“

Article VI (17 selon le Conseil d'Etat)

Compte tenu du déroulement de la procédure législative et de l'adoption de la loi précitée du 3 août 2011, l'alinéa 2 de l'article sous examen de la loi, fixant l'entrée en vigueur de la loi au 16 septembre 2011, est à omettre.

Le Conseil d'Etat propose, au regard d'éventuels amendements à intervenir, de prévoir une entrée en vigueur plus réaliste que celle du 1er janvier 2012.

Article VII (15 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler sur les paragraphes 1er, 2 et 4 qui s'expliquent par le respect des droits acquis.

En ce qui concerne le paragraphe 3, le Conseil d'Etat partage le point de vue des auteurs du projet de loi que la fonction de juge-suppléant n'est pas défendable sur le plan des principes. Dans la pratique, le maintien de cette fonction ne s'impose plus. Le Conseil d'Etat considère pourtant qu'il est illogique de maintenir l'institution du juge suppléant dans la loi et de prévoir en même temps que les postes vacants ne seront plus pourvus. Cela revient à dire que la loi interdit elle-même à l'exécutif de pourvoir à des postes qu'elle prévoit par ailleurs. Le Conseil d'Etat insiste dès lors à voir explicitement supprimer la fonction de juge suppléant et à omettre cette disposition qui n'est transitoire qu'en apparence.

A propos du paragraphe 5 relatif au sort à réserver aux poursuites actuellement engagées au titre des articles 479 et suivants, le Conseil d'Etat s'interroge sur la formule consistant à donner compétence au procureur d'Etat „pour donner des suites au regard du stade procédural“. Si cette formule devait être comprise en ce sens qu'il s'agit de conférer au procureur d'Etat le pouvoir de déterminer l'application de nouvelles règles procédurales, elle heurterait la sécurité juridique et le respect des droits de la défense. Si, comme le suppose le Conseil d'Etat, il s'agit de consacrer l'application immédiate des nouvelles règles et d'organiser la transmission des affaires en cours au procureur d'Etat, la disposition pourrait utilement se lire comme suit:

„5. En ce qui concerne les poursuites ... les dossiers sont transmis au procureur d'Etat qui leur réserve les suites prévues par le Code d'instruction criminelle. *(suite inchangée)*“.

Article VIII (14 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 16 nouveau (selon le Conseil d'Etat)

Comme avant-dernier article, – le dernier étant celui régissant l'entrée en vigueur –, le Conseil d'Etat suggère de prévoir un intitulé abrégé qui aura la teneur suivante:

„**Art. 16.** La référence à la présente loi peut se faire sous une forme abrégée en recourant à l'intitulé suivant: „loi du ... sur les attachés de justice“.“

Ainsi délibéré en séance plénière, le 15 novembre 2011.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges SCHROEDER

