

N° 6304B⁶**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2011-2012

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

- **du Code d'instruction criminelle;**
- **de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat;**
- **de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire;**
- **de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;**
- **de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif;**
- **de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle**

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(6.3.2012)

Par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 27 janvier 2012, le Conseil d'Etat a été saisi d'amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique.

Au texte des amendements étaient joints un commentaire et une version consolidée du projet de loi.

Le Conseil d'Etat note que les amendements modifient la totalité des articles du projet initial et que les changements sont d'ordre substantiel, de sorte que les amendements s'analysent en projet de loi révisé.

*

OBSERVATION PRELIMINAIRE

Le Conseil d'Etat voudrait faire une observation préliminaire portant sur l'articulation du projet de loi sous examen avec le projet de règlement grand-ducal sur le recrutement et le stage des attachés de justice. Le projet de règlement grand-ducal, sur lequel le Conseil d'Etat émet un avis ce même jour, est rédigé dans la logique du projet de loi initial. Le Conseil d'Etat n'a pas été saisi d'un projet de règlement nouveau ou d'amendements qui tiendraient compte des modifications substantielles apportées au projet de loi par les amendements examinés dans le présent avis. Au-delà de ce problème, le Conseil d'Etat a noté que le projet de règlement grand-ducal comporte une série de dispositions pour lesquelles la base légale est discutable par rapport au projet de loi amendé.

Le projet de loi sous examen ne crée ainsi pas de base légale pour un mécanisme de sanction en cas de fausses déclarations dans l'acte de candidature. Si cette question doit être réglée, il faudrait reprendre dans la loi en projet le dispositif prévu à l'article 2, paragraphe 3, du projet de règlement. La même observation vaut pour la sanction d'une fraude lors des épreuves dont il est question au projet de règlement. Certes, les règles relatives aux examens-concours d'admission au stage dans les administrations et services de l'Etat font l'objet d'un règlement grand-ducal, en l'occurrence le règlement grand-ducal modifié du 30 janvier 2004 déterminant les conditions générales et les modalités de recru-

tement et de sélection applicables à tous les examens-concours d'admission au stage dans les administrations et services de l'Etat. Le Conseil d'Etat considère toutefois que, eu égard au principe de la légalité des peines et des incriminations et aux critères stricts développés par la Cour européenne des droits de l'homme pour déterminer si une accusation relève du domaine pénal, il est indiqué de prévoir ces dispositions dans la loi; à défaut, le règlement en projet risque d'encourir la sanction d'inapplicabilité en vertu de l'article 95 de la Constitution.

Dans le projet de règlement grand-ducal est encore abordée la question de l'exclusion de certains membres de la commission pour des raisons de parenté ou d'alliance. Si la question doit être réglée formellement, il faut encore le faire dans la loi. En effet, insérer ces dispositions dans le règlement grand-ducal pose le problème de la base juridique, alors que l'article 14 de la loi en projet, telle que modifiée par les amendements, fixe, en détail, la composition de cette commission.

Le Conseil d'Etat fait dans le présent avis, aux endroits pertinents du projet de loi, des propositions de texte.

Amendement n° 1

L'amendement n° 1 modifie l'intitulé du projet de loi dans la logique des modifications apportées par les amendements à des lois non visées dans le projet initial. Le Conseil d'Etat revient, à l'endroit de l'amendement n° 24, sur le renvoi à la loi portant organisation de la Cour constitutionnelle.

Amendement n° 2

Le Conseil d'Etat approuve la nouvelle structure du projet de loi.

Amendement n° 3

L'amendement sous examen, portant sur le nouvel article 1er du projet de loi, répond à l'opposition formelle émise par le Conseil d'Etat dans son avis du 15 novembre 2011 en déterminant le nombre des attachés de justice dans la loi.

Pour des raisons de terminologie, le Conseil d'Etat propose de remplacer, dans les deux paragraphes du nouvel article 1er, les termes ordre judiciaire et ordre administratif par ceux de „juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif“, étant entendu que les parquets font organiquement partie des juridictions de l'ordre judiciaire.

Le Conseil d'Etat approuve la clarification apportée au projet de loi qui précise que l'affectation des attachés à un des deux ordres ou à certaines juridictions au sein de l'ordre en cause n'a pas d'impact sur le rattachement administratif des attachés à la commission du recrutement et de la formation.

Amendement n° 4

L'amendement sous examen modifie l'article 2 du projet de loi relatif au recrutement des attachés. Il reprend certaines suggestions émises par le Conseil d'Etat dans son avis du 15 novembre 2011. Sur d'autres points, les auteurs de l'amendement maintiennent des différences avec le régime du statut général de la fonction publique.

D'un point de vue terminologique, le Conseil d'Etat propose de désigner la police par son titre officiel de „police grand-ducale“ et d'éviter le terme techniquement impropre de „autorités policières“.

Dans la lignée de son observation préliminaire, le Conseil d'Etat propose d'ajouter un dernier alinéa à l'article 2, paragraphe 3, correspondant au libellé de l'article 6, paragraphe 7 du règlement grand-ducal modifié du 30 janvier 2004 déterminant les conditions générales et les modalités de recrutement et de sélection applicables à tous les examens-concours d'admission au stage dans les administrations et services de l'Etat qui serait formulé comme suit:

„Les candidats ayant sciemment fait une fausse déclaration dans leur notice biographique ou ayant présenté de faux documents ne sont pas admis à se présenter à l'examen-concours. L'inscription à tout autre examen-concours leur est refusée.“

Dans la mesure où le mécanisme de contrôle de la vérification de l'honorabilité, concept maintenu dans le projet de loi, est déterminé à l'article 2, paragraphe 2, point 2 de la loi en projet, qui investit la commission du rôle de demander des renseignements, il est inutile de renvoyer, au paragraphe 4, à un règlement grand-ducal.

Amendement n° 5

L'amendement n° 5 modifie l'article 3 du projet de loi sur la sélection des attachés par voie d'examen-concours. Dans la logique d'un pool commun d'attachés de justice, le paragraphe 1er est modifié en ce sens que l'examen-concours ne comportera plus d'examens séparés pour les deux ordres de juridictions. En termes de technique législative, il est toutefois inutile de préciser à l'alinéa 2 du paragraphe 1er que l'examen-concours est commun aux deux ordres de juridiction. Cette précision se comprend uniquement par rapport au texte antérieur qui instituait des épreuves séparées. Une fois que les épreuves séparées sont supprimées, il est inutile de préciser qu'elles sont dorénavant communes.

En ce qui concerne le paragraphe 2, le Conseil d'Etat s'interroge sur l'alinéa 3 qui dit que „un règlement grand-ducal peut déterminer le déroulement, la durée et l'appréciation des épreuves“. Le Grand-Duc peut toujours, au titre de l'article 36 de la Constitution, adopter des règlements d'exécution nécessaires. Le rappeler dans la loi est parfaitement inutile. Si les auteurs des amendements considèrent que certaines modalités de l'examen doivent être précisées par voie de règlement grand-ducal, il faut le dire expressément en reprenant la formule utilisée au paragraphe 4 de l'article 2, à savoir „un règlement grand-ducal détermine“. La même observation vaut pour l'amendement n° 7.

Dans le paragraphe 4, le Conseil d'Etat se demande si on ne peut pas omettre l'alinéa 1er et se limiter à dire que la commission statue comme jury. Pourquoi faut-il expressément prévoir que la commission désigne, y compris parmi ses suppléants, des examinateurs appelés à apprécier les copies? La correction des copies est une question d'organisation interne du jury qui, en tant que tel, assume la responsabilité de l'évaluation. En tout état de cause, le Conseil d'Etat, dans la suite de son observation préliminaire, propose d'insérer un pénultième alinéa au paragraphe 4, qui serait libellé comme suit:

„Nul ne peut prendre part au jury, lorsqu'il est parent ou allié jusqu'au quatrième degré inclusivement avec un candidat.“

En ce qui concerne le recrutement, le Conseil d'Etat s'interroge sur la suppression, à l'article 1er, paragraphe 2, du renvoi à la décision du ministre de la Justice, renvoi qui figurait dans le texte initial.

Le Conseil d'Etat, se référant à son observation préliminaire, propose de sanctionner la fraude aux épreuves prévues à l'endroit de l'article 4 de la loi en projet. L'article 4 nouveau se lirait comme suit:

„**Art. 4.** Au cours des épreuves prévues aux articles 3 et 7, paragraphe 3, toute communication entre les candidats et avec le dehors, de même que toute utilisation d'ouvrages ou de notes autres que ceux qui ont été autorisés préalablement par le président sont interdites. Le candidat fautif est exclu des épreuves. Cette exclusion équivaut à un échec.“¹

L'article 4 actuel du projet de loi et les articles subséquents devront être renumérotés en conséquence. Pour cette raison, le texte proposé ci-dessus fait référence à l'article 7 qui reprend l'article 6 du projet de loi coordonné.

Amendement n° 6

L'article 4 du projet de loi, tel que modifié par l'amendement sous examen, élimine les incohérences dont était entachée la disposition du projet initial qui combinait les deux régimes de recrutement de la fonction publique, le statut général des fonctionnaires de l'Etat et celui des fonctionnaires communaux. Comme le Conseil d'Etat l'avait exposé dans son avis du 15 novembre 2011, „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 „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“. L'amendement qui trouve l'approbation du Conseil d'Etat n'est dès lors pas d'ordre terminologique, mais d'ordre fondamental.

Les trois premiers paragraphes n'appellent pas de commentaire sauf à proposer de supprimer l'adjectif „première“ au paragraphe 2.

¹ La référence à l'article 6, paragraphe 3 du projet de loi est décalée d'une unité en raison de l'insertion de l'article 4 nouveau.

Les paragraphes 4 et 5 sont inspirés de l'article 4 de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux et répondent aux critiques soulevées par le Conseil d'Etat dans son avis du 15 novembre 2011. Concernant le paragraphe 4, le Conseil d'Etat insiste, afin d'éviter l'apparence d'un arbitraire gouvernemental, à ce que le renouvellement de la nomination provisoire se fasse sur proposition de la commission du recrutement et de la formation des attachés de justice. Le début de la phrase du paragraphe 4 serait dès lors à libeller comme suit:

„(4) La nomination provisoire des attachés de justice peut être renouvelée sur proposition de la commission visée à l'article 14: ...“

Amendement n° 7

L'amendement n° 7 modifie l'article 5 du projet de loi en précisant le rôle et la responsabilité de la commission du recrutement et de la formation. Le Conseil d'Etat considère que le paragraphe 1er peut être omis; il suffit de dire que „la formation professionnelle des attachés de justice est organisée ...“. L'indication qu'elle comprend deux parties peut utilement être reportée à l'article 6.

En ce qui concerne le rôle d'intervenants externes à la commission, le Conseil d'Etat marque son accord avec le texte proposé, dès lors qu'il n'y a pas de délégation de responsabilités de la commission à ces intervenants. Le Conseil d'Etat propose d'omettre le bout de phrase „dans la limite des crédits budgétaires“ qui est superfétatoire, les règles concernant les dépenses publiques faisant l'objet de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.

Amendement n° 8

L'amendement sous rubrique crée un article 6 nouveau qui règle en détail la première partie théorique de la formation professionnelle. Le nouvel article 6 reprend en partie l'article 5 du projet initial.

En ce qui concerne la formation au processus de décision du juge, le Conseil d'Etat constate qu'un module entier est réservé au juge „fiscal“, au même titre qu'au juge civil, pénal ou administratif. Le Conseil d'Etat relève que le juge administratif est appelé à statuer en matière fiscale dans les cas déterminés par la loi. D'autres matières importantes relevant du juge judiciaire sont omises, qu'il s'agisse du droit du travail, d'autres matières de la justice de paix, du droit de la sécurité sociale, du droit commercial, de la protection de la jeunesse etc., sauf à réunir toutes ces matières sous le chapitre de la matière civile, ce qui pose, à l'évidence, un problème de pondération des matières. Le Conseil d'Etat propose de réunir les matières administrative et fiscale en un seul module. Pour les concepts de „communication judiciaire“ ou „environnement judiciaire“, il faut se référer au commentaire pour essayer de comprendre ce qui est visé. Un module commun serait suffisant.

Le Conseil d'Etat rappelle son observation quant à la consécration de la „possibilité“ d'adopter des règlements. Il se demande si, compte tenu de la précision des textes, il faut prévoir le recours à un règlement, sauf, le cas échéant, pour l'organisation des épreuves. Encore faut-il noter que l'article 6, paragraphe 3, nouveau reste en retrait par rapport aux dispositions précises sur les épreuves de recrutement visées à l'article 3. Or, ces épreuves intermédiaires auront une importance pour la décision relative à la réussite de la formation.

Amendement n° 9

L'amendement 9 introduit dans le projet de loi un nouvel article 7 qui règle la deuxième partie de la formation qui a une orientation pratique. Le nouvel article 7, structuré en cinq paragraphes détaillés, remplace l'article 6 du projet de loi dans sa version initiale.

En ce qui concerne le paragraphe 3, le Conseil d'Etat s'interroge sur l'articulation des compétences pour l'affectation des attachés entre la commission, d'un côté, et le procureur général d'Etat, le président de la Cour supérieure de justice et le président de la Cour administrative, de l'autre côté. Le Conseil d'Etat propose de modifier le texte du paragraphe 3 en ce sens que „la commission affecte les attachés ...“. Le parallélisme avec l'alinéa 2 du paragraphe 2 sera respecté.

En ce qui concerne le paragraphe 4, le Conseil d'Etat propose d'omettre toute référence à la délégation pour remplacer un magistrat qui est réglée en détail à l'article 8.

Amendement n° 10

L'amendement sous examen introduit dans le projet de loi un article 8 qui porte sur la délégation des attachés de justice pour remplacer un magistrat. L'article 8 nouveau remplace l'article 7 du projet de loi dans sa teneur initiale et règle en détail les conditions et les modalités de la délégation.

Dans un souci de meilleure lisibilité, le Conseil d'Etat propose d'intégrer le paragraphe 1er dans l'alinéa 1er du paragraphe 2 qui se lirait comme suit:

„Les attachés de justice en service depuis au moins six mois peuvent, en cas d'absence ... être délégués pour remplacer un juge.“

Toujours dans un souci de meilleure lisibilité, le Conseil d'Etat propose d'omettre l'alinéa 2 du paragraphe 2. Ce texte est parfaitement superflu au regard du paragraphe 3; ce dernier paragraphe devrait commencer par les mots „Seuls les attachés qui sont en service depuis une période égale ou supérieure à douze mois peuvent être délégués pour ...“.

Le Conseil d'Etat marque son accord à voir exclure de la délégation les fonctions de juge unique. Il note que les auteurs de l'amendement ont omis de faire référence au juge unique statuant en matière correctionnelle. Il y a, en conséquence, lieu de compléter la liste des exclusions en insérant, à la suite des termes „juge d'instruction“, les mots „de juge visé à l'article 179, paragraphe 2, du Code d'instruction criminelle“.

En ce qui concerne les paragraphes 2 et 3, le Conseil d'Etat note que la délégation pour le siège requiert un arrêté grand-ducal, alors que la délégation pour le parquet se fait par décision du procureur général. Certes, les fonctions sont différentes, notamment en ce que la fonction de représentant du ministère public s'exerce dans le cadre d'une structure hiérarchique. Il n'en reste pas moins qu'il s'agit à chaque fois de fonctions judiciaires et que l'attaché de justice se voit déléguer, dans les deux cas, à des fonctions de magistrat auxquelles il ne peut pas encore être nommé. La différence de régime est dès lors à omettre. Deux solutions sont possibles, soit étendre l'exigence de l'arrêté grand-ducal aux délégations au parquet, soit omettre l'exigence de l'arrêté dans les deux hypothèses. Pour la délégation au siège, une décision du président de la Cour supérieure de justice ou du président de la Cour administrative serait suffisante. Le Conseil d'Etat marque une préférence très nette pour cette solution qui a non seulement l'avantage d'une simplification des procédures, mais se justifie en droit. Le recours à un arrêté portant délégation ne s'impose pas, alors que les attachés ne deviennent pas du fait de la délégation des juges inamovibles, mais gardent leur statut de fonctionnaires en service provisoire qui peuvent, exceptionnellement et pour les besoins du service, être appelés à exercer des fonctions auxquelles ils ne peuvent pas postuler à l'issue de leur formation. Il y a dès lors lieu de faire abstraction de la procédure de l'arrêté grand-ducal au dernier alinéa du paragraphe 2 et d'écrire à cet endroit:

„Les délégations visées ... sont opérées par décision du président de la Cour supérieure de justice, sur réquisition du procureur général d'Etat, et par le président de la Cour administrative.“

Le Conseil d'Etat suggère d'ailleurs de fusionner la disposition du dernier alinéa du paragraphe 2 et celle du paragraphe 3 en un seul texte.

Amendement n° 11

L'amendement 11 introduit dans le projet de loi un article 9 nouveau relatif à l'appréciation des compétences professionnelles et personnelles à l'issue du service pratique.

Les auteurs des amendements expliquent que, dans un souci de garantir la sécurité juridique et la transparence législative, il y a lieu de régler la question de l'appréciation des „compétences professionnelles et personnelles“ dans un texte législatif, et non pas dans un règlement grand-ducal comme initialement prévu. Le texte amendé ne détermine pas moins de dix points à apprécier.

Si les auteurs de l'amendement ont renoncé au concept de „compétences sociales“, sur lequel le Conseil d'Etat avait émis des réserves, ils introduisent une série de critères tout aussi flous, tels la capacité de prendre une décision empreinte de bon sens, la capacité d'écoute et d'échange, la capacité d'adopter une position d'autorité ou d'humilité, de surcroît adaptée aux circonstances, le comportement à l'égard des tiers.

La procédure comporte une autoévaluation, elle fait intervenir les chefs de corps ou leurs délégués, les magistrats référents, les délégués de la commission et finalement la commission en tant que telle. Le Conseil d'Etat ne peut que réitérer les considérations qu'il avait déjà avancées dans son avis du 15 novembre 2011 relatives à la complexité des procédures d'évaluation.

Le Conseil d'Etat comprend parfaitement le souci des auteurs des amendements de créer un instrument juridique permettant d'éviter d'engager comme magistrats des candidats inaptes à la profession. Il s'interroge toutefois sur la nécessité et sur l'efficacité du mécanisme mis en place, dont la complexité

et l'imprécision des critères d'évaluation peuvent à la limite s'avérer contreproductifs de sorte que le Conseil d'Etat ne saurait y marquer son accord.

Au point 6 du paragraphe 1er, il y a lieu d'écrire „adaptée“ et non pas „adoptée“.

Amendement n° 12

L'amendement n° 12 établit, dans un article 10 nouveau, les règles pour l'évaluation des attachés en fin de service provisoire. Les auteurs de l'amendement expliquent que, dans un souci de garantir le parallélisme avec le droit commun de la fonction publique, les notes obtenues lors de l'examen-concours ne sont plus prises en considération pour le calcul de la note finale du service provisoire. Cette note finale sera calculée sur base des résultats des épreuves organisées pendant la formation professionnelle et de l'appréciation des compétences professionnelles et personnelles.

Selon le Conseil d'Etat, il résulte des dispositions des articles 4 et 10 que la fonction de l'attaché de justice qui a échoué et dont la nomination provisoire n'a pas été renouvelée est terminée.

Amendement n° 13

L'amendement n° 13 introduit dans le projet de loi un article 11 nouveau qui règle la procédure de nomination de l'attaché aux fonctions de magistrat. Selon le commentaire de l'amendement, la nomination aux fonctions de juge du tribunal d'arrondissement, de substitut ou de juge du tribunal administratif présuppose l'accomplissement avec succès du service provisoire, l'existence d'une vacance de poste et la présentation d'une candidature. L'élément candidature ne ressort toutefois pas clairement du texte de l'article 11 qui met l'accent sur le seul pouvoir de proposition de la commission. Ne pourrait-on pas reformuler le paragraphe 1er en ce sens que „... les attachés peuvent demander à être nommés ...“?

Il est encore précisé dans le commentaire que la nomination à une fonction de magistrat n'est pas un droit, mais une faculté pour le Grand-Duc. Cela signifie-t-il qu'un attaché qui a réussi la formation pourrait se voir refuser une nomination à un poste vacant? Quelle est la portée du pouvoir de proposition de la commission sur le pouvoir du Grand-Duc? L'attaché serait-il automatiquement nommé attaché définitif? Comment motiver une telle décision? La commission pourra difficilement avancer les faiblesses de l'attaché pour la fonction, comme il est dit au commentaire, alors qu'il a réussi la formation. A noter que le refus de nommer un attaché qui a réussi sa formation aura un effet sur son rang et sur ses perspectives de carrière.

Même si le système retenu par les auteurs du projet se défend en droit, en ce qu'il y a toujours la possibilité d'introduire un recours devant les juridictions administratives, le Conseil d'Etat estime qu'il serait préférable de prévoir que les candidats soient nommés aux postes vacants auxquels ils postulent dans l'ordre de leur classement, ceci afin de garantir la sérénité du service et la bonne administration de la justice. L'article 11 devrait s'énoncer comme suit:

„**Art. 11.** En cas de vacance de poste, les attachés de justice sont nommés, sur leur demande, aux fonctions de juge du tribunal d'arrondissement, de substitut ou de juge du tribunal administratif dans l'ordre du classement établi par la commission visée à l'article 14.“

Amendement n° 14

L'amendement sous examen porte création d'un nouvel article 12 qui, au paragraphe 1er, prévoit la nomination à titre définitif des attachés de justice qui n'ont pas été nommés à des fonctions de magistrat. Le nouvel article autorise encore, au paragraphe 2, la délégation des attachés nommés à titre définitif. Les attachés nommés à titre définitif ne peuvent logiquement plus rester attachés à la commission du recrutement et de la formation. Le Conseil d'Etat propose, dans un souci de bonne gestion administrative, de prévoir un rattachement administratif au parquet général.

Amendement n° 15

L'amendement n° 15 crée un article 13 qui autorise la participation des attachés de justice à des programmes européens d'échange des autorités judiciaires. Le Conseil d'Etat n'a pas de commentaire à formuler sauf à s'interroger sur la nécessité de donner une base légale particulière à ce type de collaboration entre autorités judiciaires européennes. Dans le texte de l'article 13, il y a lieu d'omettre la lettre „s“ à la fin du mot échange.

Amendement n° 16

L'amendement n° 16 introduit dans le projet de loi un article 14 nouveau qui porte sur la composition et l'organisation de la commission du recrutement et de la formation. Le nouvel article 14 remplace l'article 10 du projet dans sa version initiale. Le texte nouveau est plus détaillé et intègre dans la loi une série de dispositions qui, dans la version initiale, étaient reléguées à un règlement grand-ducal.

Le paragraphe 1er porte création de cette commission. Les compétences de la commission sont fixées dans une série de dispositions de la loi en projet. Par ailleurs, le paragraphe 1er contient un renvoi à „des règlements grand-ducaux“ pour la détermination des attributions de la commission. Le Conseil d'Etat peut suivre la logique des auteurs des amendements qui suppriment l'articulation de la commission en deux sections, compétente chacune, pour un ordre.

Les paragraphes 2 et 3 portent sur la composition de la commission et la désignation de membres suppléants.

Le Conseil d'Etat considère qu'il y a lieu de faire abstraction du paragraphe 4 relatif à la participation d'observateurs avec voix consultative. Au regard du rôle et des responsabilités que la loi en projet assigne à la commission, la nécessité de la présence d'un représentant du ministre de la Justice n'est pas donnée; il faut, encore, éviter toute apparence de surveillance du ministre sur les travaux de la commission. La même observation vaut pour la présence d'un observateur désigné par une association professionnelle des magistrats. La commission n'a pas la nature d'un comité d'entreprise ou d'un organe de type tripartite. La présence d'un observateur désigné parmi les fonctionnaires est également dénuée de toute justification. Si la commission a besoin d'informations sur le comportement de l'attaché dans les différents services, elle dispose d'autres moyens de renseignement.

Le paragraphe 5 détermine les règles de délibération de la commission.

L'alinéa 2 est superflu alors que tout acte administratif est susceptible d'annulation.

Le paragraphe 7 introduit le concept de gestion journalière de la commission et prévoit la désignation, à cet effet, d'un „directeur du recrutement et de la formation“. Au-delà de l'inadéquation de la dénomination, la gestion quotidienne n'étant pas synonyme de direction, se pose la question de la nécessité d'une telle fonction, d'autant plus qu'est prévue la désignation de secrétaires. Le Conseil d'Etat se demande s'il ne suffirait pas de prévoir que le membre magistrat du parquet général assure les fonctions de secrétaire général. Le Conseil d'Etat renvoie aux considérations qu'il a déjà formulées quant à la complexité administrative et procédurale du régime mis en place.

La phrase que les nominations se font par arrêté peut utilement être ajoutée à la fin du paragraphe 1er ou 2. Si la fonction d'observateur est supprimée, il faudra l'omettre dans l'énumération prévue au paragraphe 8.

Amendement n° 17

L'amendement sous examen crée un article 15 qui établit la base légale de l'octroi d'indemnités, base légale qui faisait défaut dans le projet initial. L'article 15 nouveau distingue entre les indemnités par vacation pour les membres de la commission, les indemnités spéciales pour des intervenants „internes“ et la rémunération de formateurs „externes“. Le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à la disposition qui prévoit que le taux de l'indemnité est fixé par le Gouvernement en Conseil. Le législateur ne saurait en effet, sous peine de violer les prescriptions constitutionnelles en matière réglementaire, attribuer au Gouvernement en Conseil cette compétence qui revient de par la Constitution au Grand-Duc. Le Conseil d'Etat propose par ailleurs d'omettre l'alinéa 2 du paragraphe 1er.

En outre, en ce qui concerne le paragraphe 2, le Conseil d'Etat fait observer que la suppression ou la fusion de certaines des fonctions y énumérées requièrent une adaptation du texte qui n'exige pas une nouvelle saisine du Conseil d'Etat.

Concernant les indemnités des organismes de formation judiciaire, des universités et des experts du secteur privé visées au paragraphe 3, qu'il est prévu de déterminer par voie de conventions conclues entre le ministre de la Justice et ces intervenants externes, le Conseil d'Etat exige sous peine d'opposition formelle que, pour répondre aux exigences de l'article 99, alinéa 5, de la Constitution, le terme „annuellement“ soit inséré à la suite du mot „déterminées“.

Amendement n° 18

Le Conseil d'Etat approuve la suppression de l'article V du projet de loi initial portant modification de l'article 35 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

Amendement n° 19

Le Conseil d'Etat approuve l'insertion de l'article 16 dans le projet de loi sous examen qui complète l'article IV du projet de loi initial et qui répond aux suggestions faites par le Conseil d'Etat dans son avis du 15 novembre 2011. Pour des considérations d'ordre légistique, il propose toutefois de libeller la phrase introductive de la modification envisagée au Code d'instruction criminelle comme suit:

„Au Livre II, Titre IV, les chapitres II et III sont modifiés comme suit ...“

Amendement n° 20

Le Conseil d'Etat marque son accord à la modification apportée à l'article 1er de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat destinée à tenir compte de l'adoption de la loi sous examen. Les attachés de justice sont soumis, sauf dérogation légale, au statut général de la fonction publique. Il y aura donc lieu de se référer à ces règles pour les droits et devoirs de l'attaché qui ne sont pas spécialement réglées dans la loi en projet ou dans les lois sur l'organisation judiciaire. Le concept d'attaché de justice dans l'article 1er du statut général des fonctionnaires de l'Etat vise les attachés en service provisoire et les attachés nommés définitivement.

Amendement n° 21

Cet amendement porte création d'un article 18 nouveau qui reprend l'article II du projet initial et regroupe l'ensemble des modifications apportées à la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

Le Conseil d'Etat approuve la suppression de l'institution du juge suppléant. Dans cette logique, sont également à approuver les modifications apportées à la loi sur l'organisation judiciaire qui font état du juge suppléant. Il en va de même des dispositions de ladite loi qui font référence aux avocats appelés à compléter une juridiction.

Le Conseil d'Etat approuve encore la modification de l'article 6 de la loi sur l'organisation judiciaire qui permettra désormais au président de la Cour supérieure de justice de déléguer un juge du tribunal d'arrondissement pour exercer pour six mois les fonctions de juge de paix. Il s'agit de l'extension aux justices de paix du régime de délégation du juge d'un tribunal d'arrondissement à un autre prévu à l'article 13 de la loi sur l'organisation judiciaire. Le Conseil d'Etat relève que cette dernière disposition exige une ordonnance du président de la Cour supérieure de justice et l'acceptation de la délégation. Ce formalisme, assez lourd il est vrai, trouve son origine dans une certaine lecture de l'article 91 de la Constitution qui prévoit que le déplacement d'un juge ne peut avoir lieu que par nomination nouvelle et de son consentement. Or, la délégation temporaire n'est pas un déplacement exigeant une nomination nouvelle; à noter que les juges de paix bénéficient des mêmes garanties que les juges du tribunal d'arrondissement sans que la délégation d'un juge de paix à une autre justice de paix n'exige, d'après l'article 6 actuel de la loi sur l'organisation judiciaire, une ordonnance présidentielle et une acceptation de la part du juge délégué. Compte tenu des divergences figurant déjà dans la loi actuelle et de l'incertitude quant à la portée de l'article 91 de la Constitution, le Conseil d'Etat n'entend pas formuler d'opposition formelle. Dans un souci de cohérence des textes, il suggère toutefois de procéder à une harmonisation des dispositifs qui peut consister, soit dans l'adaptation de l'article 6 à la procédure de l'article 13, soit dans l'adaptation de l'article 13 au mécanisme plus simple de l'article 6, soit encore dans l'exigence d'une ordonnance présidentielle pour toute délégation sans que le juge délégué puisse émettre un refus. Le Conseil d'Etat aurait une nette préférence pour cette dernière proposition. La condition de l'acceptation d'une délégation opérée par une ordonnance, qui constitue un acte d'autorité, est d'ailleurs surprenante.

Le Conseil d'Etat constate encore que la délégation à une justice de paix est limitée à une période de six mois, renouvelable une fois. Le commentaire, tout en soulignant la nécessité d'une flexibilité, ne donne pas d'explication sur cette limite. Le texte de l'article 13 visant la délégation d'un tribunal d'arrondissement à un autre contient la formule plus large de „temporairement“. Le Conseil d'Etat propose de s'inspirer de cette disposition et de remplacer, à l'article 6, nouvel alinéa 3, les mots „pour une période de six mois, renouvelable une fois“ et d'écrire „... d'exercer temporairement la fonction de juge de paix ...“. Cette formule laisse une latitude permettant de tenir compte des intérêts du service.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec l'augmentation des effectifs de la Cour de cassation. Il continue à être d'avis qu'une composition à cinq membres ne s'impose pas et qu'elle est même source

de difficultés. La position de la Cour de cassation dans la hiérarchie n'est pas fonction du nombre de juges qui siègent dans une affaire. L'argument tiré de la composition de la chambre criminelle n'emporte pas davantage la conviction du Conseil d'Etat. La composition particulière de la chambre criminelle s'explique par des raisons historiques tenant à la suppression de la Cour d'assises. Objectivement, cette composition particulière ne s'impose pas davantage que celle de la Cour de cassation.

Le Conseil d'Etat approuve également certaines adaptations de la terminologie et l'assouplissement des règles de résidence pour les magistrats.

Au point 10 qui modifie l'article 16 de la loi sur l'organisation judiciaire, le Conseil d'Etat propose de faire une référence, *sub* 6, aux „dispositions de la loi sur les attachés de justice“, formulation également utilisée à d'autres endroits de la loi sous examen.

Amendement n° 22

L'amendement sous examen introduit dans la loi en projet un article 19 portant modification de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat en vue de tenir compte de la suppression de l'institution du juge suppléant. Il n'appelle pas d'observation.

Amendement n° 23

Au niveau du point *sub* 7 des articles 12 et 59 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, il y a lieu, comme indiqué à l'endroit de l'amendement n° 21, de faire référence aux „dispositions de la loi sur les attachés de justice“.

Amendement n° 24

La composition de la Cour constitutionnelle est déterminée à l'article 95^{ter} de la Constitution. Cette disposition ne prévoit pas de membres suppléants. Aussi la loi ne peut-elle pas ajouter au texte constitutionnel. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat doit émettre une opposition formelle à l'endroit de l'amendement sous examen. Si l'amendement sous examen est omis, la référence à la loi sur la Cour constitutionnelle doit être abandonnée dans l'intitulé du projet de loi.

Amendements n^{os} 25 et 26

Sans observation.

Amendement n° 27

Le Conseil d'Etat marque son accord avec les dispositions transitoires prévues dans le nouvel article 23.

Amendement n° 28

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 6 mars 2012.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Pour le Président,
La Vice-Présidente,
Viviane ECKER

