

N° 7959³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2022-2023

PROJET DE LOI

**portant organisation de l'assistance judiciaire
et portant abrogation de l'article 37-1 de la loi modifiée
du 10 août 1991 sur la profession d'avocat**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(1.6.2023)

Par dépêche du 21 janvier 2022, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de la Justice.

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

Les avis de la Cour supérieure de justice, du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, du procureur d'État près du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, de la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette, de la Justice de paix de Luxembourg, de la Justice de paix de Diekirch, du procureur général d'État et de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg ont été communiqués au Conseil d'État en date respectivement des 4 avril et 5 octobre 2022.

L'avis de l'Ordre des avocats du Barreau de Diekirch, demandé selon la lettre de saisine, n'est pas encore parvenu au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous examen a pour objet de réformer les règles relatives à l'assistance judiciaire. Les auteurs du projet de loi se réfèrent à l'accord de coalition 2018-2023, base du programme gouvernemental, qui prévoit de réformer le système judiciaire dans le sens d'un renforcement de l'accessibilité de la justice « par l'introduction d'une assistance judiciaire partielle, par des réformes procédurales aboutissant à la réduction des délais et par la valorisation des modes alternatifs de résolution des conflits ». Il est prévu d'introduire une assistance judiciaire partielle, qui, selon les auteurs, fonctionnera avec un système de paliers et fixera le pourcentage des honoraires qui seront pris en charge par l'État, à côté de l'assistance judiciaire totale, telle qu'elle est en vigueur.

Les règles régissant l'assistance judiciaire sont actuellement inscrites à l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, disposition ayant fait l'objet de nombreuses modifications au fil du temps, de sorte que le régime de l'assistance judiciaire est devenu difficilement lisible. La loi en projet, en abrogeant cet article et en consacrant un acte à part au régime de l'assistance

judiciaire, répond à une suggestion que le Conseil d'État a formulée dans son avis du 8 mars 1994 relatif au projet de loi autorisant l'assistance judiciaire.¹

L'objectif de la loi en projet n'est pas de faire table rase en matière d'assistance judiciaire, mais de reprendre la base existante, en procédant à des adaptations ponctuelles en élargissant le cercle des bénéficiaires potentiels de l'assistance judiciaire par l'introduction d'une assistance partielle pour les personnes à revenus modestes, mais se situant légèrement au-dessus du plafond de revenu correspondant au revenu d'inclusion sociale, ci-après « REVIS ». Ainsi, un certain nombre de dispositions du projet de loi sous examen sont des reprises textuelles partielles de ladite disposition, restructurées de manière plus lisible en articles distincts.

Le Conseil d'État conçoit l'utilité voire la nécessité de réformer et compléter les règles de l'assistance judiciaire dans le but d'assurer à chaque citoyen un accès à la justice. Il rappelle que l'accès à l'assistance judiciaire, ou à l'aide juridictionnelle, constitue souvent une condition à la mise en œuvre du droit à un procès équitable tel qu'il est prévu à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il importe de garantir un accès effectif à la justice à ceux qui ne disposent pas de moyens financiers suffisants pour faire face aux frais d'une action en justice.

Le Conseil d'État prend acte du choix politique effectué par les auteurs du projet de loi sous avis de ne pas relever le plafond de revenu pour pouvoir bénéficier de l'assistance judiciaire intégrale, mais de compléter le régime actuel en introduisant une assistance judiciaire partielle pour les catégories de revenus immédiatement supérieures au REVIS.

Le Conseil d'État souligne que le projet de loi se caractérise par un certain nombre de dispositions touchant à différentes matières réservées à la loi par la Constitution, telles que l'exercice de la profession libérale (article 11, paragraphe 6, de la Constitution) et les dépenses à charge du budget de l'État (article 99 de la Constitution). Ce constat est important dans la mesure où la loi en projet prévoit une délégation au pouvoir réglementaire dans pas moins de cinq articles (article 5, alinéa 2, deuxième phrase, article 7, article 22, article 23, alinéas 1^{er}, deuxième phrase, et 2, article 29, alinéa 1^{er}, deuxième phrase). Le Conseil d'État relève que les exigences de l'article 32, paragraphe 3, doivent être respectées, la Cour constitutionnelle, notamment dans son arrêt n° 166/21 du 4 juin 2021, exigeant que dans les matières réservées à la loi « la fixation des objectifs des mesures d'exécution doit être clairement énoncée, de même que les conditions auxquelles elles sont, le cas échéant, soumises. L'orientation et l'encadrement du pouvoir exécutif doivent, en tout état de cause, être consistants, précis et lisibles, l'essentiel des dispositions afférentes étant appelé à figurer dans la loi. »²

Aussi le Conseil d'État doit-il relever certaines imprécisions concernant les concepts utilisés. Ceci vaut notamment pour la reprise de dispositions du texte de loi en vigueur pour l'assistance judiciaire et qui cadrent mal avec le nouveau régime de l'assistance judiciaire partielle. Il importe de définir avec précision la notion d'assistance judiciaire dans le texte même de la loi.

Le Conseil d'État lit le projet de loi sous examen en combinaison avec le projet de règlement grand-ducal n° 60.902 relatif à l'assistance judiciaire, qui a pour objet de remplacer le règlement grand-ducal modifié du 18 septembre 1995 concernant l'assistance judiciaire. Il estime que certaines dispositions figurant dans ce projet de règlement devraient être intégrées dans le projet de loi sous examen, afin de satisfaire aux exigences constitutionnelles prémentionnées. Il s'agit par exemple des règles de détermination des seuils figurant à l'exposé des motifs de la loi en projet, tout comme des règles de fond relatives à la procédure d'octroi de l'assistance judiciaire. Le Conseil d'État renvoie à son avis n° 60.902 de ce jour relatif au projet de règlement grand-ducal prémentionné.

*

¹ Avis du Conseil d'État du 8 mars 1994, doc. parl. 3843², p. 2 : « Le Conseil d'État relève en quatrième lieu que les auteurs du projet de loi se prévalent de ce que la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat a entrepris de redéfinir les grands principes en matière d'assistance judiciaire ; le choix d'intégrer les bases du nouveau régime d'assistance judiciaire dans la loi du 10 août 1991 précitée semble être dicté par le lien ainsi établi entre le présent projet de loi et notamment l'article 37 de la loi sur la profession d'avocat. Si le Conseil d'État n'entend pas s'opposer à voir intégrer les règles appelées à régir l'assistance judiciaire dans ladite loi, il tient cependant à relever qu'il lui aurait semblé plus approprié de régler les conditions d'accès à la justice dans un texte de loi à part, comme cela a jusqu'ici été le cas au Luxembourg, et l'est toujours dans les pays avoisinants, plutôt que d'intégrer ces règles dans une loi appelée à régir une profession juridique déterminée. »

² Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 166 du 4 juin 2021 (Mém. A, N°440 du 10 juin 2021).

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

L'article 1^{er} définit le bâtonnier comme autorité compétente en matière d'attribution de l'assistance judiciaire. Les règles de compétence territoriale de chaque bâtonnier sont prévues à l'article 16, alinéa 1^{er}, de la loi en projet. Le Conseil d'État suggère d'intégrer ces règles de compétence à l'article 1^{er}.

En ce qui concerne le libellé du texte, il est renvoyé aux observations formulées à l'endroit de l'article 16.

Enfin, étant donné que la loi en projet a pour objet de réformer le droit relatif à l'assistance judiciaire, il convient non seulement d'abroger l'article 37-1 de la loi précitée du 10 août 1991, mais de procéder également à l'adaptation de ses articles 18 et 37, paragraphe 1^{er}, étant donné que le Conseil de l'ordre n'a pas de compétence directe en matière d'assistance judiciaire selon la réforme opérée par la loi en projet, cette compétence ayant été transférée au bâtonnier.

Article 2

Paragraphe 1^{er}

Le Conseil d'État note que les personnes morales continuent d'être exclues du bénéfice de l'assistance judiciaire. Il s'agit d'une reprise de l'article 37-1, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, phrase liminaire, de la loi précitée du 10 août 1991. Le Conseil d'État rappelle que le Fonds national de solidarité, établissement public jouissant de la personnalité juridique bénéficie « de plein droit [...] de l'assistance judiciaire, tant devant le conseil arbitral que devant le conseil supérieur de la sécurité sociale et devant la cour de cassation, et ce bénéfice s'étendra à tous les actes d'exécution mobilière et immobilière, ainsi qu'à toute contestation pouvant surgir à l'occasion de l'exécution » en application de l'article 23, paragraphe 6, de la loi modifiée du 30 juillet 1960 concernant la création d'un fonds national de solidarité. Il comprend qu'il n'est pas dans l'intention des auteurs d'abolir ce régime légal d'assistance judiciaire.

Les concepts d'assistance judiciaire totale et d'assistance judiciaire partielle utilisés ne sont pas définis par la disposition sous examen. En effet, compte tenu de la nouveauté introduite par rapport au régime de l'assistance judiciaire en vigueur, le Conseil d'État estime judicieux de les définir à cet endroit. L'assistance judiciaire partielle est en effet définie à l'article 23, alinéa 2, de la loi en projet, et dans le projet de règlement grand-ducal précité (article 4, alinéa 1^{er}, première phrase). Dans le même ordre d'idées, il convient de définir l'assistance judiciaire totale.

Paragraphes 2 à 7

Les paragraphes 2 à 7 du projet de loi sous examen sont une reproduction littérale des alinéas 2 à 6 de l'article 37-1, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 10 août 1991.

Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait qu'en droit positif, il est sous-entendu que les dispositions ici reprises concernent l'assistance judiciaire totale. Il insiste que soit clarifié dans le texte même de la loi si les nouvelles règles relatives à l'assistance judiciaire partielle s'appliquent également dans tous les cas de figure mentionnés par le texte, d'autant plus qu'il s'agit de dispositions qui ont leur origine dans des actes de l'Union européenne.

Paragraphe 8

Cette disposition nouvelle par rapport au droit existant prévoit qu'une personne soumise à une procédure de règlement collectif des dettes en vertu de l'article 1^{er} de la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement n'est pas exclue de l'assistance judiciaire. Cette extension du régime d'aide est saluée par différentes juridictions dans leurs avis respectifs.

Le Conseil d'État comprend que la disposition s'applique tant à l'assistance judiciaire totale qu'à l'assistance judiciaire partielle.

Par ailleurs, il suggère d'insérer la disposition du paragraphe sous examen à l'article 6 qui concerne le régime dérogatoire. Le Conseil d'État renvoie à ses observations relatives à l'article 6.

Article 3

Sans observation.

Article 4

La disposition sous examen reprend l'idée de l'article 37-1, paragraphe 1^{er}, alinéa 10, de la loi précitée du 10 août 1991, tout en abandonnant la possibilité pour l'État de demander le remboursement des dépenses exposées contre les parents du bénéficiaire mineur. Le Conseil d'État comprend le questionnement du Gouvernement sur la plus-value du droit pour l'État de procéder au recouvrement des frais engendrés par l'assistance judiciaire accordée aux enfants mineurs. Une telle mesure n'est pas de nature à contribuer à l'apaisement dans les relations entre parents et enfants.

Le Conseil d'État constate que les auteurs ont repris l'idée du texte existant, mais souligne qu'un certain nombre de procédures impliquant le mineur ne relèvent pas de la « procédure judiciaire ». Il estime que l'exclusion du droit à l'assistance judiciaire dans ces cas serait difficilement conciliable avec l'article 15, paragraphe 5, alinéa 3, de la Constitution révisée. Dans la mesure où la loi en projet prévoit en son article 1^{er} que le droit pour les personnes à l'assistance judiciaire existe « pour la défense de leurs intérêts », le Conseil d'État suggère de supprimer les termes « impliqué dans une procédure judiciaire ».

Article 5

L'alinéa 1^{er} de la disposition sous examen constitue une reprise textuelle de l'article 37-1, paragraphe 1^{er}, alinéa 9, de la loi précitée du 10 août 1991, mise à part la fin de la première phrase. Le Conseil d'État considère que la précision selon laquelle l'insuffisance des ressources est appréciée selon les modalités prévues « sans préjudice des dispositions particulières régissant l'assistance judiciaire partielle » est superflue et peut être omise. Par contre, le texte gagnerait en clarté en précisant à l'alinéa 1^{er} que celui-ci s'applique à l'assistance judiciaire totale.

À l'alinéa 2, il est précisé que les personnes ayant des ressources supérieures au REVIS « peuvent, sous certaines conditions, bénéficier de l'octroi d'une assistance judiciaire partielle ». Le Conseil d'État s'interroge sur le sens du terme « conditions ». Le commentaire de la disposition précise que les conditions « seront détaillées dans un règlement grand-ducal », la délégation étant prévue à l'article 7 du projet de loi sous examen. Non seulement cette délégation est-elle problématique au regard des exigences constitutionnelles développées aux considérations générales, mais le projet de règlement grand-ducal n° 60.902 semble ne pas prévoir les « conditions » d'octroi de l'assistance judiciaire partielle au sens technique du terme, dans la mesure où il se contente de prévoir le mode de calcul de l'indemnité prise en charge par l'État. Or, l'article 7 n'est pas relatif aux « conditions », mais aux « modalités d'application des articles 5 et 6 » de la loi en projet. Les conditions étant un élément essentiel, il y a lieu de les inclure dans le cadre de la loi en projet. Partant, le Conseil d'État s'oppose formellement à la disposition sur ce point.

Même si l'intention des auteurs est de fixer les seuils de revenu et le pourcentage de prise en charge par l'État applicables à l'assistance judiciaire partielle au niveau du règlement grand-ducal, le Conseil d'État se doit de signaler qu'il s'agit d'éléments essentiels qui doivent, sous peine d'opposition formelle, être prévus dans la loi en projet pour satisfaire aux exigences de la Constitution, et notamment ses articles 99 et 103.

Article 6

L'article 6 de la loi en projet reprend le dispositif de l'article 37-1, paragraphe 1^{er}, alinéa 11, de la loi précitée du 10 août 1991.

Or, au vu de l'introduction, en droit luxembourgeois, de l'assistance judiciaire partielle (et ainsi de la différenciation entre assistance judiciaire totale et assistance judiciaire partielle), le Conseil d'État comprend que la disposition sous examen peut s'appliquer tant à l'une qu'à l'autre.

Par ailleurs, le Conseil d'État recommande de ne pas employer la formulation « [l]e droit à l'assistance judiciaire peut également être reconnu ». En effet, le droit à l'assistance judiciaire découle directement des dispositions de la loi en projet, dès que les conditions légales sont remplies. L'hypothèse visée est celle où la personne est « admise au bénéfice de l'assistance judiciaire ». Il convient dès lors d'écrire que le bâtonnier admet une personne au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Finalement, le Conseil d'État renvoie à l'observation formulée sous l'article 2, paragraphe 8.

Article 7

La disposition sous examen renvoie à un règlement grand-ducal pour la détermination des modalités des articles 5 et 6 de la loi en projet. La délégation au pouvoir réglementaire figure actuellement à l'article 37-1, paragraphe 1^{er}, alinéa 12, de la loi précitée du 10 août 1991.

Sous condition qu'il s'agisse uniquement des modalités pratiques, le Conseil d'État peut marquer son accord avec la disposition sous revue.

Articles 8 à 15

Sans observation.

Article 16

L'alinéa 1^{er} reprend l'idée qui figure actuellement à l'article 37-1, paragraphe 5, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 10 août 1991, tout en modifiant sa teneur.

Concernant la première phrase, et comme le laisse sous-entendre la deuxième phrase, le Conseil d'État se demande si le délégué du bâtonnier y visé doit également être un membre du Conseil de l'ordre.

La disposition sous avis ne permet plus la saisine du bâtonnier oralement « dans ses audiences », mais exclusivement par voie écrite. Selon le Conseil d'État, cette modification de procédure présuppose la mise à disposition de formulaires facilement compréhensibles et surtout un soutien aux personnes vulnérables, illettrées ou ne maîtrisant pas les langues officielles du pays pour les accompagner dans la formulation de leur demande.

Articles 17 et 18

Sans observation.

Article 19

La disposition sous examen n'appelle pas d'observation quant au fond. Or, le Conseil d'État tient à signaler que la terminologie « dans une des langues de procédure applicables au Grand-Duché de Luxembourg » n'est pas celle qui est utilisée par la loi modifiée du 24 février 1984 sur le régime des langues. Par conséquent, le Conseil d'État demande aux auteurs de remplacer ces termes par les termes « dans une des langues administratives et judiciaires ».

Article 20

L'alinéa 1^{er} reprend l'idée énoncée à l'article 37-1, paragraphe 5, alinéa 8, de la loi précitée du 10 août 1991. Le Conseil d'État relève l'imprécision du libellé « si les conditions en obtention de l'assistance judiciaire totale ou partielle sont remplies » et renvoie à ses observations formulées au sujet de l'article 5 de la loi en projet.

L'alinéa 2 constitue une disposition nouvelle. Selon l'exposé des motifs, « [i] est proposé de prévoir qu'en dehors des cas où le changement d'avocat dans le cadre d'un dossier d'assistance judiciaire résulte de circonstances indépendantes de la volonté du client (conflit d'intérêt, dépôt du mandat pour arrêt des activités ou autres raisons), le client pourra demander une seule fois de sa propre initiative de changer de mandataire ». Le Conseil d'État suggère de reprendre cette idée dans le libellé de l'article qui serait reformulée comme suit :

« Le bénéficiaire [...] peut, hormis les cas dans lesquels le changement d'avocat résulte de circonstances indépendantes de sa volonté, changer d'avocat [...]. »

Le Conseil d'État se pose toutefois la question de savoir ce qui arrivera dans l'hypothèse où le deuxième avocat n'effectue pas les diligences nécessaires pour assister et représenter son client. Le client peut-il demander, à titre exceptionnel, un nouveau changement d'avocat ? Le Conseil d'État comprend le régime proposé en ce sens que, dans cette hypothèse, les dispositions de l'alinéa 3 seront applicables. Cette interprétation est corroborée par le commentaire de l'article selon lequel « si le bénéficiaire a déjà changé de sa propre initiative une fois l'avocat dans un dossier, le Bâtonnier apprécie « in concreto » s'il y a lieu d'accorder encore un deuxième changement à l'initiative du bénéficiaire, compte tenu des circonstances ». Il est vrai que l'indication « [d]ans tous les autres cas » n'est pas évidente à cerner et gagnerait à être reformulée avec plus de précision. Le Conseil d'État suggère de préciser que le bâtonnier apprécie dans tous les cas le bien-fondé de la demande de changement d'avocat.

Le bâtonnier auquel la demande de changement doit être adressée est celui de l'ordre duquel « l'avocat chargé de l'assistance judiciaire » est membre. Il en résulte qu'il est possible que le bâtonnier qui

décide sur le changement de mandataire ne soit pas forcément celui ayant initialement décidé d'accorder l'assistance.

Les deuxième et troisième phrases de l'alinéa 3 traitent du recours contre les décisions du bâtonnier en lien avec l'assistance judiciaire et le changement de mandataire. Le Conseil d'État estime que ces dispositions sont superfétatoires étant donné qu'elles font double-emploi avec le texte de l'article 27, paragraphe 1^{er}, du projet de loi sous avis, qui traite de ces questions de manière générale.

Article 21

Cet article a trait à l'admission provisoire à l'assistance judiciaire, en cas d'urgence.

Dans ce contexte le Conseil d'État renvoie à la proposition mise en avant dans l'avis du tribunal d'arrondissement de Luxembourg de consacrer le principe « selon lequel toutes les prestations fournies par un avocat envers une des personnes visées à l'article 3-6, paragraphe 1^{er} du Code de procédure pénale et qui aurait introduit une demande d'assistance judiciaire, soient prises en charge de manière inconditionnelle par l'État jusqu'à l'intervention de la décision quant au sort de cette demande. En cas de refus, l'État conserverait à l'évidence toujours le droit de se retourner contre le demandeur qui n'aurait pas rempli les conditions d'octroi ».³

Article 22

La disposition sous examen reprend une partie de l'article 37-1, paragraphe 9, de la loi précitée du 10 août 1991. Le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées au sujet de l'article 7.

Article 23

La disposition sous examen contient deux renvois au pouvoir réglementaire. Dans la mesure où le règlement grand-ducal visé ne concerne que des modalités pratiques concernant le remboursement des frais exposés et la détermination de l'indemnité, le Conseil d'État peut marquer son accord avec la disposition sous revue.

L'alinéa 2 est relatif à l'assistance judiciaire partielle et en fournit une définition. Il est renvoyé aux observations formulées à l'encontre de l'article 2.

Pour le surplus, le Conseil d'État comprend que les « frais exposés » visés à la disposition sous revue équivalent aux « frais exposés » de l'article 22.

Articles 24 et 25

Sans observation.

Article 26

La disposition sous examen est relative au retrait de l'assistance judiciaire ainsi qu'aux conséquences de ce retrait.

L'alinéa 7 dispose que « [l]e retrait rend immédiatement exigibles contre le bénéficiaire les frais, droits, honoraires, indemnités, redevances, émoluments, consignations et avances de toute nature dont il a déjà bénéficié », ce qui implique que le retrait de l'assistance judiciaire est rétroactif. L'article 4, alinéa 4, du projet de règlement grand-ducal n° 60.902, le confirme en disposant que « [l]e retrait total de l'assistance judiciaire partielle entraîne de plein droit la nullité de la convention conclue. » La combinaison des deux dispositions suscite de nombreuses interrogations. Dans un premier temps, il convient de s'interroger sur les termes « entraîne de plein droit la nullité », étant donné que l'expression « de plein droit » sous-entend que dès que l'assistance judiciaire est retirée au bénéficiaire, la convention conclue entre ce dernier et son avocat est nulle de manière automatique, sans intervention du juge. En principe, le droit luxembourgeois opte pour le régime selon lequel la nullité doit être prononcée par le juge et non pour une nullité automatique.⁴ Le Conseil d'État recommande de déterminer ce point par la loi formelle. Ensuite, il convient aussi de s'interroger si la nullité est adaptée comme sanction dans le cadre du projet de règlement sous examen. En effet, si la nullité affecte le contrat *ab initio*, de sorte que les conditions de sa validité sont appréciées au moment de sa formation, la convention entre

³ Avis du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dossier parlementaire 7559¹, p. 3.

⁴ Pascal Ancel, *Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois*, éd. 1^{ère}, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 487-494.

l'avocat et le client est parfaitement valable au moment de sa conclusion, le retrait de l'assistance judiciaire étant un élément postérieur à la formation de la convention. L'idée de prévoir que le retrait de l'assistance judiciaire affecte la convention conclue entre l'avocat et le client a du sens, mais la sanction prévue est inadaptée dans l'hypothèse où la convention a déjà connu un début d'exécution. Le retour au *statu quo* ante peut engendrer un certain nombre de problèmes en matière de restitution et de tarification difficilement surmontables.

En raison des observations qui précèdent, le Conseil d'État estime que la résiliation de plein droit de la convention peut présenter une issue pour résoudre le problème posé par la nullité, à moins de préciser que celle-ci ne vaille que pour l'avenir.

Article 27

L'article sous examen est le premier des deux articles relatifs aux voies de recours. Actuellement, celles-ci sont inscrites à l'article 37-1, paragraphe 7, de la loi précitée du 10 août 1991. Si l'idée sous-jacente à la disposition existante est reprise, le Conseil d'État relève toutefois que les hypothèses de recours sont élargies en raison de la réforme du régime.

Parmi les décisions visées au paragraphe 1^{er}, la mention de la « modification du régime de l'assistance judiciaire applicable suite au changement de la situation financière de son bénéficiaire » interpelle, car elle implique que le régime de l'assistance judiciaire peut être modifié par le bâtonnier, basculant de l'assistance totale à l'assistance partielle ou vice-versa. Le Conseil d'État constate que ce cas de figure n'est pas prévu de façon explicite par le projet de loi sous examen. Il convient aussi de se demander comment cette disposition s'articule avec l'article 23, alinéa 3 (retour à meilleure fortune du bénéficiaire). Le Conseil d'État suggère que le changement de régime d'assistance judiciaire sur la base d'un changement de la situation financière du bénéficiaire par décision du bâtonnier soit inscrit dans la loi en projet au niveau du fonctionnement du régime et non seulement au niveau des recours.

Le paragraphe 2 est relatif aux modalités du recours. Le délai est allongé par rapport à celui prévu à l'article 37-1, paragraphe 7, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, de la loi précitée du 10 août 1991. Il est prévu que le délai de recours d'un mois contre la décision du bâtonnier court « à partir de la notification de la décision du bâtonnier », sans préciser toutefois la forme de la notification. Le Conseil d'État recommande, pour limiter le risque de contestations, de prévoir une notification par lettre recommandée.

Plus généralement, en ce qui concerne la nature juridictionnelle du Conseil disciplinaire et administratif et du Conseil disciplinaire et administratif d'appel, la procédure de nomination des membres de ce dernier organe, tout comme la publicité des audiences, le Conseil d'État renvoie à ses remarques formulées dans son avis du 14 mars 2023 au sujet du projet de loi portant modification : 1^o de la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ; 2^o de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat⁵.

Le Conseil d'État souligne que le transfert des dispositions relatives à l'assistance judiciaire dans un acte à part n'est pas sans conséquence sur la loi précitée du 10 août 1991. En effet, selon l'article 25 de cette dernière, « [l]e Conseil disciplinaire et administratif connaît, pour les deux Ordres, des affaires disciplinaires et administratives qui lui sont déferées selon les dispositions et la procédure prévues par la présente loi et selon les dispositions de la loi du 13 novembre 2002 portant transposition en droit luxembourgeois de la Directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise ».

Compte tenu de l'abrogation de l'article 37-1 de la loi précitée du 10 août 1991 par la loi en projet, et dans un souci de mentionner toutes les attributions du Conseil disciplinaire et administratif dans le texte de base, le Conseil d'État propose d'introduire une référence à la loi résultant du projet de loi sous examen à l'article 25 de la loi précitée du 10 août 1991. Cette disposition serait à introduire au chapitre IV, avant l'actuel article 30, et pourrait se lire ainsi :

« À l'article 25 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, les termes « , les dispositions de la loi du [...] portant organisation de l'assistance judiciaire » sont insérés entre les termes « prévues par la présente loi » et les termes « et selon les dispositions de la loi du 13 novembre 2002 ». »

⁵ Avis du Conseil d'État du 14 mars 2023, dossier parl. n° 8056⁹, p. 2.

Article 28

La disposition sous examen précise que les décisions du Conseil disciplinaire et administratif en matière d'assistance judiciaire sont susceptibles d'appel devant le Conseil disciplinaire et administratif d'appel et se contente de références aux dispositions de la loi précitée du 10 août 1991. À l'instar de la Cour supérieure de justice⁶, le Conseil d'État recommande aux auteurs de la loi en projet de regrouper les dispositions relatives aux voies de recours dans un seul texte et de faire abstraction d'une référence à l'article 28, paragraphe 3, de la loi précitée du 10 août 1991.

Le Conseil d'État suggère de prescrire la forme unique de la lettre recommandée avec accusé de réception pour les recours introduits devant le Conseil disciplinaire et administratif en matière disciplinaire.

Article 29

En ce qui concerne la disposition sous examen, il est signalé que le commentaire de celle-ci précise qu'il est « profit[é] de la présente réforme pour modifier partiellement la procédure anciennement prévue par l'article 11 du règlement grand-ducal du 18 septembre 1995 concernant l'assistance judiciaire. » L'article sous examen a trait à la taxation des décomptes finaux par le bâtonnier en matière judiciaire.

En outre, le Conseil d'État renvoie à son observation formulée à l'article 27 au sujet de la nature juridictionnelle du Conseil disciplinaire et administratif et du Conseil disciplinaire et administratif d'appel, la procédure de nomination des membres de ce dernier organe, tout comme la publicité des audiences.

L'alinéa 1^{er} reprend en substance l'idée prévue à l'article susmentionné. Le Conseil d'État rappelle l'observation générale relative aux exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, et estime que la disposition sous revue ne respecte pas ces exigences telles qu'elles sont interprétées par la Cour constitutionnelle. Par conséquent, il s'oppose formellement à la deuxième phrase.

À l'alinéa 2, le Conseil d'État estime que la référence aux articles 27 et 28 n'est de mise en ce qui concerne la procédure du recours, dans la mesure où l'alinéa 2 prévoit un délai de recours et la forme dudit recours. Ainsi, le Conseil d'État propose de supprimer la troisième phrase.

Les dispositions de l'alinéa 3 comportent des changements par rapport au système en vigueur en permettant, selon l'exposé des motifs, « au bénéficiaire de l'assistance judiciaire ainsi qu'à son avocat d'apprécier les prestations retenues par le bâtonnier avant la transmission au ministère de la Justice ». Le Conseil d'État suggère, dans un souci de transparence, de ne pas limiter l'information du bénéficiaire de l'assistance judiciaire à la seule hypothèse de l'assistance judiciaire partielle.

À la lecture de l'alinéa 4, le Conseil d'État comprend que la décision du Conseil disciplinaire et administratif est susceptible de recours, bien que la disposition ne le précise pas expressément. Il demande de le préciser. À défaut d'indication d'un délai de recours spécifique, le Conseil d'État comprend que le délai d'appel est celui déterminé par l'article 28 de la loi précitée du 10 août 1991.

À l'alinéa 5, le Conseil d'État demande de tenir également compte du cas de figure de l'introduction d'un appel contre la décision rendue par le Conseil disciplinaire et administratif. En outre, la référence à l'alinéa 1^{er} doit être remplacée par une référence à l'alinéa 2.

Article 30

Sans observation.

Article 31

Le Conseil d'État considère que la disposition sous examen est superfétatoire en raison du caractère dynamique des références. Elle peut être omise.

Articles 32 et 33

À l'article 32, la référence à l'article 16 de la loi en projet est à adapter si la proposition de texte du Conseil d'État faite à l'endroit de l'article 1^{er} est suivie par les auteurs dudit projet.

⁶ Avis de la Cour supérieure de justice, dossier parl. n° 7959¹.

Le Conseil d'État comprend l'article 32 comme étant uniquement applicable à l'assistance judiciaire totale.

Concernant la mise en vigueur de la loi en projet, il ignore les raisons pour lesquelles les auteurs font le choix de diverger des règles relatives à l'entrée en vigueur des lois prévues par le droit commun.

Pour le surplus, il se demande s'il n'est pas nécessaire de fournir davantage de précisions au sujet de l'application dans le temps de la loi en projet à l'assistance judiciaire partielle, étant donné que celle-ci est une nouveauté en droit luxembourgeois.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observations générales

La numérotation des groupements d'articles se fait en chiffres romains et en caractères gras. Toutefois, lorsque pour le groupement des articles il est recouru exclusivement à des chapitres, ceux-ci tout comme, le cas échéant, les sections et les sous-sections afférentes sont numérotés en chiffres arabes. Par ailleurs, les intitulés des groupements d'articles sont systématiquement à faire précéder de tirets. À titre d'exemple, l'intitulé du chapitre 1^{er} se lira comme suit :

« Chapitre 1^{er} – L'autorité compétente en matière d'assistance judiciaire ».

Concernant les intitulés des groupements d'articles, il est recommandé d'écarter la forme latine « de + ablatif », étant donné que cette forme est désuète en français moderne.

Lorsqu'on se réfère à une première section, les lettres « re » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « 1^{re} ».

Dans le cadre de renvois à des paragraphes ou alinéas, l'emploi de termes tels que « qui précède » ou de tournures similaires est à écarter. Mieux vaut viser le numéro du paragraphe ou alinéa en question, étant donné que l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour conséquence de rendre le renvoi inexact.

Les institutions, ministères, administrations, services, organismes, etc., prennent une majuscule au premier substantif uniquement. Par conséquent, il faut écrire « Chambre des notaires » et « Chambre des huissiers de justice ».

Il convient d'écrire le terme « bâtonnier » avec une lettre initiale minuscule, lorsqu'est visée la fonction.

Article 1^{er}

À l'indication de l'article, il faut insérer les lettres « er » en exposant derrière le numéro d'article, pour écrire « **Art. 1^{er}.** »

Article 2

Au paragraphe 2, phrase liminaire, il faut écrire « Les personnes visées au paragraphe 1^{er} [...] ». Par ailleurs, il est signalé que au sein des énumérations, chaque élément se termine par un point-virgule, sauf le dernier qui se termine par un point. Cette observation vaut également pour l'article 3, alinéa 1^{er}.

Au paragraphe 4, il faut se référer au « paragraphe 1^{er} » et non à l'« alinéa premier ». Par ailleurs, il y a lieu d'écrire, à deux reprises, « Grand-Duché de Luxembourg ». En outre, en ce qui concerne la mention de la directive européenne en question il est signalé que pour assurer la lisibilité et la cohérence de la réglementation interne et afin de ne pas obliger les personnes concernées à faire des recherches fastidieuses pour retrouver les dispositions nationales en cause, il y a lieu d'éviter dans le dispositif des textes législatifs et réglementaires tout renvoi à une directive européenne et de se référer à l'intitulé de la seule mesure nationale de transposition. Subsidiairement, la référence à une directive à plusieurs endroits du même dispositif doit en principe comporter l'intitulé complet de l'acte auquel il est fait référence. Toutefois, afin de faciliter la lecture du dispositif, il peut exceptionnellement être recouru à la formule « directive XXXX/YY/UE précitée » si dans le dispositif il a déjà été fait mention de l'intitulé complet de l'acte visé. Partant, il faut écrire à la deuxième occurrence « directive 2003/8/CE précitée du Conseil du 27 janvier 2003 ». Cette observation vaut également pour l'article 10, alinéa 2.

Au paragraphe 5, il est signalé que lorsqu'on se réfère au premier paragraphe, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « 1^{er} ». Par ailleurs, le Conseil d'État signale que lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules, en écrivant, « [...] et les personnes visées aux articles 7-1, paragraphe 3, et 27-1, de la loi modifiée [...] ». Cette observation vaut également pour l'article 28, alinéa 2.

Au paragraphe 6, il y a lieu d'écrire « [...] de l'article 18-1, paragraphes 3, alinéas 3 et 4, de la loi modifiée du 20 juin 2001 sur l'extradition [...] ».

Au paragraphe 8, le Conseil d'État se doit de signaler qu'il y a lieu de citer correctement l'intitulé de citation de l'acte visé, pour écrire « loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement ». Cette observation vaut également pour l'article 26, alinéa 5.

Article 3

À l'alinéa 1^{er}, les tirets sont à remplacer par des numérotations simples 1°, 2°, 3°, ... En effet, la référence à des dispositions introduites de cette manière est malaisée, tout spécialement à la suite d'insertions ou de suppressions de tirets opérées à l'occasion de modifications ultérieures. Dans cette hypothèse, les renvois à l'intérieur du dispositif sont, le cas échéant, à adapter en conséquence. Au deuxième tiret, il y a lieu d'insérer le terme « modifiée » entre la nature et la date de l'acte en question, étant donné que celui-ci a déjà fait l'objet de modifications depuis son entrée en vigueur. Cette observation vaut également pour l'article 5, alinéas 1^{er}, première phrase, et 2, première phrase.

Article 5

À l'alinéa 1^{er}, première phrase, il faut écrire « et dans la limite des montants fixés à son article 5 de la loi précitée ».

Article 6

Le conditionnel est à éviter du fait qu'il peut prêter à équivoque. Cette observation vaut également pour les articles 10, alinéa 1^{er}, et 23, alinéa 3.

Article 8

À la deuxième phrase, le Conseil d'État recommande d'écrire « devant une juridiction de l'ordre judiciaire, une juridiction de l'ordre administratif ou une juridiction sociale ».

Article 16

À l'alinéa 1^{er}, première phrase, il faut écrire « l'arrondissement judiciaire du lieu de résidence ». À la deuxième phrase, il y a lieu d'écrire « le bâtonnier de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg ».

Article 18

À l'alinéa 2, le terme « également » est à déplacer après le terme « est ».

Article 19

Les termes « de la présente loi » sont à supprimer, car superfétatoires. Cette observation vaut également pour la deuxième occurrence de ces termes à l'article 32.

Article 20

À l'alinéa 2, deuxième phrase, il faut écrire « bâtonnier de l'Ordre des avocats ». Cette observation vaut également pour les articles 29, alinéa 1^{er}, première phrase, et 32.

Article 21

À la première phrase, le Conseil d'État signale que les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur. Cette observation vaut également pour l'article 29, alinéa 2, quatrième phrase.

Article 23

À l'alinéa 2, le Conseil d'État propose d'insérer une virgule après les termes « l'assistance judiciaire partielle ».

Article 26

À l'alinéa 3, il faut écrire « l'invitant à actualiser sa situation ».

À l'alinéa 5, il y a lieu d'omettre le terme « modifiée » entre la nature et la date de l'acte en question, étant donné que la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement n'a pas encore fait l'objet de modifications depuis son entrée en vigueur.

À l'alinéa 8, deuxième phrase, il faut écrire « Administration de l'enregistrement et, des domaines et de la TVA ».

Article 27

Étant donné que la disposition sous examen est difficilement lisible, le Conseil d'État recommande aux auteurs de la loi en projet de la reformuler comme suit :

« (1) Les décisions suivantes prises par le bâtonnier sont motivées :

1° le refus ou le retrait total ou partiel du bénéfice de l'assistance judiciaire ;

2° l'admission à l'assistance judiciaire partielle ;

[...] ».

Article 29

À l'alinéa 1^{er}, première phrase, le Conseil d'État propose d'insérer une virgule après les termes « sa partie ».

À l'alinéa 2, première phrase, il est proposé d'insérer une virgule après les termes « l'alinéa 1^{er} ». À la troisième phrase, il est suggéré d'écrire « selon la procédure prévue aux articles 27 et 28 ».

À l'alinéa 4, le Conseil d'État propose d'insérer une virgule après les termes « Conseil disciplinaire et administratif d'appel ».

À l'alinéa 5, il faut écrire « loi modifiée 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'État ».

Chapitre IV

À l'intitulé du chapitre sous revue, les termes « et abrogatoires » sont à omettre, étant donné qu'une abrogation partielle d'un acte est à qualifier comme modification.

Article 33

Les termes « celui de » sont à ajouter après les termes « qui suit ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 1^{er} juin 2023.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Christophe SCHILTZ

