

N° 7959⁵

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 COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(7.7.2023)

Par dépêche du 22 juin 2023, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une série de trente-et-un amendements parlementaires au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission de la justice.

Le texte des amendements était accompagné d'observations préliminaires, d'un commentaire pour chacun desdits amendements ainsi que d'un texte coordonné de la loi en projet tenant compte de ces amendements

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Les amendements parlementaires sous avis visent à apporter des modifications au projet de loi réformant le régime actuel de l'assistance judiciaire, actuellement prévu à l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat. Étant donné que le régime de l'assistance judiciaire s'inscrit structurellement dans la loi précitée du 10 août 1991, le Conseil d'État se doit de relever des problèmes liés à l'application de la Constitution révisée, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2023, rejaillissant sur le projet de loi sous avis.

Tout en renvoyant à nouveau aux observations figurant dans les considérations générales de son avis du 14 mars 2023 au sujet du projet de loi n° 8056¹, entretemps devenu la loi du 29 juin 2023 portant modification : 1° de la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ; 2° de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, le Conseil d'État rappelle qu'en vertu de l'article 18, alinéa 1^{er}, de la Constitution, « [t]oute personne a droit à ce que sa cause soit portée devant la juridiction prévue par la loi » et qu'aux termes de l'article 97, alinéa 1^{er}, « [l]e pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux ». Les articles 128 et 129 de la Constitution, qui autorisent la loi à créer des organes représentatifs des professions libérales et à déterminer leur objet, leur organisation et leurs compétences, ne permettent pas d'obliger les justiciables à porter leurs recours contre les décisions en matière d'assistance judiciaire devant un organe professionnel. L'ancien

¹ Avis du Conseil d'État du 14 mars 2023, dossier parl. n° 8056⁹, p. 2.

article 95*bis*, paragraphe 2, de la Constitution, qui habilitait de législateur à « créer d'autres juridictions administratives », n'a pas été repris à l'article 99 de la Constitution révisée².

Suite à l'entrée en vigueur de la Constitution révisée, le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement aux amendements 29 et 30 et à aux articles 44 et 46 du projet de loi amendé.

Une possibilité pour mettre le Conseil d'État en mesure de lever son opposition formelle serait de prévoir que tout recours relatif à la matière de l'assistance judiciaire soit porté devant les juridictions administratives. Si cette option était retenue, il serait indiqué de prévoir, pour les recours formés par les justiciables en tout cas, une procédure simplifiée dérogeant à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, disposition qui prévoit que le recours doit être « formé par requête signée d'un avocat inscrit à la liste I des tableaux dressés par les conseils des Ordres des avocats ». Dans un souci de cohérence, il convient d'attribuer la compétence pour connaître des recours des avocats contre les décisions de taxation également aux juridictions administratives. Les taxations des dossiers d'assistance judiciaire partielle pouvant être contestées à la fois par l'avocat et par son client, il n'est en effet pas indiqué de prévoir deux procédures différentes.

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Amendement 1

Au sujet de l'amendement sous examen, le Conseil d'État note que les auteurs desdits amendements ont suivi sa suggestion d'insérer une définition des concepts d'« assistance judiciaire totale » et d'« assistance judiciaire partielle » à l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la loi en projet, en y insérant un alinéa 2 nouveau.

Le Conseil d'État note que, suite à la définition des termes « assistance judiciaire », il est clair que les paragraphes 2 à 7 de l'article 2 de la loi en projet, repris de l'article 37-1, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 10 août 1991, où ils ne concernent que l'assistance judiciaire totale, concernent aussi l'assistance judiciaire partielle.

Amendement 2

L'amendement sous revue entend opérer les modifications à l'article 5 de la loi en projet. Le Conseil d'État s'était opposé formellement à cette disposition. En raison de l'adaptation de la loi en projet, le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle.

Amendement 3

L'amendement 3 repose sur l'article 3 du projet de règlement grand-ducal n° 60.902 relatif à l'assistance judiciaire. Dans ses observations relatives à l'article 5 du projet de loi dans sa version initiale, le Conseil d'État avait signalé que « [m]ême 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 ». Il s'agit actuellement de l'article 117, paragraphes 4 et 5, de la Constitution. Étant donné que ces règles sont prévues dans la loi en projet par l'article 6, l'opposition formelle peut être levée.

2 Dans son avis du 6 juin 2012 (doc. parl. n° 6030⁶, page 104), le Conseil d'État avait recommandé le maintien d'une disposition générale inspirée de l'article 95*bis*, paragraphe 2 : « Une disposition générale inspirée de celle de l'article 95*bis*, paragraphe 2 de la Constitution actuelle, qui permet au législateur de créer d'autres juridictions, peut être maintenue. Ce texte sera la base des juridictions des ordres professionnels. Il pourra encore constituer le fondement du maintien des juridictions du travail et en matière de sécurité sociale si elles ne sont pas intégrées dans un des deux ordres ». Il avait proposé de libeller cette disposition comme suit : « La loi peut créer d'autres juridictions et déterminer leurs compétences. Il ne peut pas être créé de juridictions extraordinaires. » Cette proposition ne fut pas suivie par la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle au motif qu'elle était « en contradiction avec la formulation que la commission a retenue à l'endroit [de l'article devenu l'article 98 de la Constitution], qui prévoit que les attributions des juridictions à compétence particulière sont déterminées par la Constitution » (doc. parl. n° 6030¹⁴, page 28).

Amendement 4

Par l'amendement sous examen, il est inséré un article 7 nouveau au sein de la loi en projet, reprenant l'article 4 du projet de règlement grand-ducal n° 60.902, à l'exception de son alinéa 4 selon lequel « [l]e retrait total de l'assistance judiciaire partielle entraîne de plein droit la nullité de la convention conclue ». Dans son avis du 1^{er} juin 2023 au sujet du projet de règlement grand-ducal n° 60.902, le Conseil d'État avait renvoyé à ses observations au sujet de l'article 26, alinéa 7, du projet de loi sous examen, où il avait critiqué la disposition selon laquelle le retrait de l'assistance judiciaire rend immédiatement exigibles les frais, droits, etc., ainsi que la nullité de la convention conclue. La disposition relative à la nullité de la convention est supprimée ; le Conseil d'État renvoie néanmoins à ses observations formulées au sujet de l'amendement 27.

Par ailleurs, l'alinéa 1^{er} est complété par une précision selon laquelle « [l]a convention précise également le taux horaire des honoraires d'avocat qui sera applicable en cas de retrait de l'assistance judiciaire conformément à l'article 42 ». Cette précision appelle les observations suivantes. Le Conseil d'État peut marquer son accord avec le principe même de la convention. Pourtant, la disposition se réfère à l'assistance judiciaire sans la qualifier, ces termes renvoyant et à l'assistance judiciaire partielle et à l'assistance judiciaire totale. Compte tenu du fait qu'une convention n'est pas prévue entre l'avocat et son client lorsque ce dernier bénéficie de l'assistance judiciaire totale, la disposition sous examen est source d'insécurité juridique, de sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement. L'opposition formelle peut être levée par l'ajout du terme « partielle » à la suite des termes « l'assistance judiciaire ».

En outre, la disposition interpelle, dans la mesure où lue conjointement avec l'alinéa 2, les règles de fixation des honoraires y prévues s'appliquent donc aussi bien aux honoraires auxquels l'avocat a droit dans l'hypothèse de l'assistance judiciaire partielle qu'à ceux auxquels il a droit lorsque l'assistance judiciaire partielle est retirée (et qui servent donc, dans ce cas, à rémunérer l'avocat pour l'intégralité de son travail fourni). Dans son avis du 1^{er} juin 2023 relatif au projet de règlement grand-ducal n° 60.902, le Conseil d'État avait précisé que l'alinéa 2 est « une reprise de l'article 2.4.5.2 du règlement intérieur modifié de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg tel qu'adopté par le Conseil de l'Ordre lors de sa réunion du 9 janvier 2013, tout en laissant de côté le critère du « résultat obtenu » dans la fixation des honoraires », tout en précisant que la disposition relève d'une matière réservée à la loi en application de l'article 11, paragraphe 6, alinéa 1^{er}, de la Constitution, devenu le 1^{er} juillet 2023 l'article 35. L'avocat qui traite du dossier d'un client auquel l'assistance judiciaire partielle a été retirée doit néanmoins se soumettre aux règles de fixation des honoraires comme si son client continuait à bénéficier de l'assistance judiciaire partielle. Par voie de conséquence, le Conseil d'État demande aux auteurs de la loi en projet de préciser l'alinéa 2, en écrivant que celui-ci s'applique uniquement aux honoraires dus en cas de maintien de l'assistance judiciaire partielle.

Amendements 5 à 25

Sans observation.

Amendement 26

L'amendement sous examen vise à introduire l'article 22 du projet de règlement grand-ducal n° 60.902 au sein de la loi en projet, dans le cadre d'un article 39 nouveau.

Au sujet du paragraphe 3, point 9°, le Conseil d'État renvoie à ses observations au sujet de ce texte dans son avis précité du 1^{er} juin 2023.

En ce qui concerne le paragraphe 5, le Conseil d'État constate que les auteurs de l'amendement ont entendu répondre aux critiques formulées dans son avis du 1^{er} juin 2023 à l'égard de l'article 22, paragraphe 5, alinéa 1^{er}, du projet de règlement grand-ducal n° 60.902. En y inscrivant une référence explicite à la procédure prévue à l'article 46, il a été clarifié que cette disposition s'applique exclusivement dans le cadre de la procédure prévue par la loi en projet pour le décompte final de l'avocat désigné dans le cadre de l'assistance judiciaire, procédure qui détermine les organes impliqués et les voies de recours.

Amendement 27

L'amendement sous examen reprend l'article 26 du projet de loi initial, devenant l'article 42 du projet dans sa teneur amendée. Le Conseil d'État constate que les auteurs des amendements n'ont pas

procédé à l'adaptation de l'alinéa 7 de l'article 42, en précisant que le retrait de l'assistance judiciaire n'est pas rétroactif. Étant donné qu'ils ont, par l'amendement 4, abandonné la sanction de la nullité de plein droit de la convention dans l'hypothèse du retrait total de l'assistance judiciaire partielle, il s'impose, aux yeux du Conseil d'État, de préciser davantage la disposition sous examen. Par conséquent, le Conseil d'État réitère sa recommandation d'opter pour une résiliation de plein droit de la convention, ne valant que pour l'avenir.

Amendement 28

Sans observation.

Amendement 29

Au sujet de l'amendement sous examen, le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales et à l'opposition formelle y formulée.

Amendement 30

L'amendement sous revue reprend l'article 29 du projet de loi initial, devenu l'article 46 du projet de loi dans sa teneur amendée. Le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées dans le cadre des considérations générales et à l'opposition formelle y formulée.

Au sujet de la deuxième phrase de l'alinéa 1^{er}, prévoyant que les modalités d'établissement et la nature et l'étendue des prestations facturables seraient à déterminer par le Grand-Duc, le Conseil d'État avait, dans son avis précité du 1^{er} juin 2023, émis une opposition formelle en raison des exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, devenu le 1^{er} juillet 2023 l'article 45, paragraphe 2. Étant donné que le renvoi au pouvoir réglementaire est supprimé par l'amendement sous revue, le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle.

En ce qui concerne l'alinéa 2, le Conseil d'État avait, dans son avis précité du 1^{er} juin 2023, proposé la suppression de la troisième phrase opérant une référence aux articles 27 et 28, devenus les articles 44 et 45, « dans la mesure où l'alinéa 2 prévoit un délai de recours et la forme dudit recours ». À la suite des amendements sous avis, et notamment de l'amendement 29, reformulant l'article 28, devenu l'article 45, le délai pour interjeter appel contre les décisions du Conseil disciplinaire et administratif devant le Conseil disciplinaire et administratif d'appel est de « quarante jours [...] à partir de la date où la décision [...] aura été notifiée [...] par lettre recommandée avec accusé de réception ». Dans la mesure où non seulement la forme du recours, mais également le délai du recours est différent à l'article 46, étant donné que le recours doit être effectué par lettre recommandée sans accusé de réception dans un délai d'un mois et non, comme à l'article 45, par lettre recommandée avec accusé de réception dans un délai de quarante jours, la référence à l'article 45 à la troisième phrase de l'alinéa sous revue crée une contradiction, de sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement pour raison d'insécurité juridique. Si le Conseil d'État était suivi en ses observations formulées dans le cadre des considérations générales et si la disposition sous examen était reformulée, l'opposition formelle deviendrait sans objet.

Amendement 31

Sans observation

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observation générale

La subdivision de l'article se fait en alinéas, ou en paragraphes. Les paragraphes se distinguent par un chiffre arabe, placé entre parenthèses : (1), (2), ... Les subdivisions complémentaires en points sont caractérisées par un numéro suivi d'un exposant « ° » 1°, 2°, 3°, ..., et sont elles-mêmes éventuellement subdivisées en lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante a), b), c), ...

Amendement 1

À l'article 2, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, point 3°, dans sa teneur amendée, il y a lieu d'ajouter un deux-points à la suite des termes « assistance judiciaire partielle ». Par ailleurs, les pourcentages s'écrivent en chiffres et il faut écrire « pour cent » en deux mots. Cette observation vaut également pour l'amendement 3.

Amendement 3

Les montants d'argent d'écrivent en chiffres. Cette observation vaut également pour le reste du dispositif.

Amendement 6

À l'article 9, alinéa 2, dans sa teneur amendée, il faut écrire « Grand Duché de Luxembourg ».

Amendement 9

À l'article 13, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, première phrase, dans sa teneur amendée, il y a lieu d'écrire correctement « sont pris en charge par l'État ».

Amendement 10

À l'article 19, alinéa 2, dans sa teneur amendée, il est signalé que les subdivisions sont à maintenir et il est renvoyé à l'observation générale quant à la présentation des subdivisions. Cette observation vaut également pour l'amendement 19. Au point 4), première phrase liminaire, le Conseil d'État signale qu'il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés, pour écrire « hormis le cas visé à l'article 5, alinéa 1^{er}, deuxième phrase ». À la deuxième phrase liminaire, le point-virgule est à remplacer par un deux-points.

Amendement 11

À l'article 25, alinéa 1^{er}, première phrase, dans sa teneur amendée, il est signalé que lorsqu'on se réfère au premier article, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « 1^{er} ». Par ailleurs, il faut ajouter une espace avant les termes « à 18 ». À l'alinéa 3, il est signalé que dans le cadre de renvois à alinéas, l'emploi d'une tournure telle que « alinéa précédent » est à écarter. Mieux vaut viser le numéro de l'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. Cette observation vaut également pour l'amendement 18, à l'article 31, alinéa 3.

Amendement 20

À l'article 33, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, dans sa teneur amendée, il faut écrire « aux listes visées à l'article 8, paragraphe 3, points 1 ou 4, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, ce taux est de 96 euros. »

Amendement 23

À l'article 36, paragraphe 1^{er}, première phrase, dans sa teneur amendée, le Conseil d'État signale qu'il y a lieu de citer correctement la dénomination de l'administration en question, en écrivant « Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA ». Cette observation vaut également pour les amendements 27, à l'article 42, alinéa 8, deuxième phrase, et 28, à l'article 43.

Au paragraphe 2, il faut écrire « tous les trois mois par le bâtonnier ».

Amendement 26

À l'article 39, paragraphe 3, dans sa teneur amendée, le Conseil d'État signale qu'au sein des énumérations, chaque élément commence par une minuscule et se termine par un point-virgule, sauf le dernier qui se termine par un point.

Amendement 31

À l'article 48, alinéa 2, dans sa teneur amendée, il est signalé que les références aux dispositions figurant dans le dispositif se font en principe sans rappeler qu'il s'agit du « présent » acte, à l'exception des cas où l'emploi du terme « présent » peut s'avérer nécessaire dès lors que son omission peut être de nature à introduire un doute au sujet de l'acte visé, et plus particulièrement lorsque plusieurs actes sont visés à un même endroit. Partant, il y a lieu d'écrire « tel que défini à l'article 1^{er} ~~de la présente loi~~, à partir du jour ».

Texte coordonné

À la lecture du texte coordonné joint aux amendements adoptés par la commission parlementaire, le Conseil d'État s'est rendu compte de différences entre ledit texte coordonné et le texte des amendements proprement dit. À titre d'exemple, à l'article 2, paragraphe 2, point 1^o, la virgule entre le terme « luxembourgeois » et le terme « ou » prévue à l'amendement 1 fait défaut au texte coordonné. En outre, tandis qu'à l'endroit de l'amendement 11 figurent les termes « Le bâtonnier vérifie », l'article 25, alinéa 1^{er}, première phrase, du texte coordonné, dispose que « Le bâtonnier de l'Ordre des avocats vérifie ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté par 19 voix pour et 2 voix contre, le 7 juillet 2023.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Christophe SCHILTZ

