

**N° 7252<sup>1</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2017-2018

**PROJET DE LOI****portant modification 1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996  
portant organisation des juridictions de l'ordre administratif,  
2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de  
procédure devant les juridictions administratives**

\* \* \*

**AVIS DE LA COUR ADMINISTRATIVE****DEPECHE DU PRESIDENT DE LA COUR ADMINISTRATIVE  
AU MINISTRE DE LA JUSTICE**

(1.3.2018)

Monsieur le Ministre,

Suite à votre demande du 22 février 2018, j'ai l'honneur de vous faire parvenir ci-après mon avis relatif au projet de loi sous rubrique. Ce projet de loi comporte deux objets distincts à savoir, d'une part, l'adjonction de deux nouveaux juges au tribunal administratif à partir du 16 septembre 2018 et, d'autre part, la modification ponctuelle de la loi de procédure devant les juridictions administratives en relation avec le dépôt de pièces classifiées au sens de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité.

Quant au premier point concernant l'adjonction de deux nouveaux juges au tribunal, je rejoins entièrement la prise de position du président du tribunal administratif ainsi que sa suggestion d'ancrer enfin dans la loi la quatrième chambre du tribunal.

Rien à redire à ce niveau.

Je voudrais juste souligner la nécessité de prévoir deux postes à la date-clé du 16 septembre 2018, si l'on veut se donner la chance d'assurer une possibilité aux deux attachées de justice actuellement affectées au tribunal administratif de pouvoir donner un objectif concret et un sens à leur période d'apprentissage au niveau dudit tribunal.

Les praticiens se sont rendus compte que la loi de 2012 sur les attachés de justice comporte des difficultés certaines au niveau de l'affectation des attachés dans l'optique de leur nomination ultérieure en tant que juge. Ces difficultés ont trait à la date de cristallisation du rang des futurs juges. Si le rang était conditionné par le classement qui existe d'ores et déjà au moment où les attachés reçoivent leur délégation pour remplacer un juge du tribunal, voire peu après, mais en tout cas avant leur nomination en tant que juge, c'est-à-dire leur rang d'entrée en magistrature en tant qu'attaché confirmé, toute cette problématique ne se poserait pas.

Vu qu'actuellement le rang est déterminé par la première nomination en tant que juge ou de substitut du Procureur d'État, il n'est pas assuré que des attachés ayant fait toute leur formation plus particulièrement au niveau du tribunal administratif puissent effectivement y être nommés en tant que juges en bonne logique de continuité.

Nous savons d'ores et déjà que même si le projet de loi sous revue allait devenir loi avant le 16 septembre 2018, il n'est pas assuré que les deux attachées en question vont effectivement pouvoir avoir une chance concrète d'occuper les deux postes nouvellement créés. Pourtant, objectivement, elles seraient, au niveau des 18 attachés en lice, les mieux préparées pour ce faire.

Il y a plusieurs inconnues, à commencer par celle de savoir combien de postes vont être ouverts au 16 septembre 2018. Cette inconnue est directement conditionnée par l'autre inconnue relative à l'entrée

en vigueur de la loi mettant en place le JAF (juge aux affaires familiales), comprenant 9 nouveaux postes de juges. Puis, une autre inconnue – temporaire certes – consiste dans le fait de savoir quel est le classement des deux attachées actuellement affectées au tribunal administratif et quels sont le cas échéant les attachés mieux placés qui pourront briguer les postes sous revue.

Ce casse-tête est aux antipodes du principe qui veut que l'objectif en matière de nomination des attachés de justice aux postes de juges doit être, essentiellement, celui, de nommer à un tel poste celui qui se trouve le mieux préparé pour le revêtir.

Quant au deuxième volet, le soussigné voudrait tout d'abord souligner qu'en raison des conséquences de l'arrêt PROCOLA, fondateur des juridictions administratives luxembourgeoises, reprises de matière stricte au niveau de la loi du 7 novembre 1996, seules les constatations d'ordre général et relatives à la systémique peuvent être utilement avancées à ce stade.

Tout d'abord, tout comme l'on assiste depuis longue date à une inflation des règles, susceptible de tuer la règle dans son essence, l'on assiste également ces dernières années et plus particulièrement après les événements de Paris, mieux retenus sous le sigle du Bataclan, à une inflation en termes d'activités des services de renseignements et de production corrélatrice de pièces dites classifiées. La question doit être permise si la classification est toujours justifiée là où elle est retenue par un service. Ici, sous la pression de l'opinion publique et de la lutte contre le terrorisme ainsi désigné, l'inflation des classifications ne se trouve-t-elle pas pour partie autocuisinée ?

En tout cas, en matière de procédure juridictionnelle, le grand principe est celui du contradictoire.

Ce principe est sacrosaint.

Dès lors, les exceptions y relatives doivent être mesurées avec beaucoup de parcimonie.

Or, en matière de pièces classifiées, il existe d'ores et déjà tout un dispositif tant au niveau international qu'au niveau national, notamment la loi précitée du 15 juin 2004.

Par ailleurs, il existe de manière générale au niveau de la PANC, l'article 13 qui traite de manière très précise de l'obligation pour l'administration, à un niveau précontentieux, d'informer tout intéressé lorsqu'une pièce qui n'a pas pu lui être communiquée, contrairement aux principes d'accès au dossier retenus aux articles 11 et 12, a néanmoins été utilisée pour sous-tendre une décision. Vu que la procédure administrative non contentieuse est le reflet de la procédure administrative contentieuse en beaucoup d'aspects, le reflet réciproque doit également être vérifié en termes de cohérence, dans sa substance du moins.

Non seulement les exceptions au principe du contradictoire doivent-elles être énoncées de manière très stricte, mais encore, en cas d'utilisation de pièces qui ne vont pas être finalement communiquées aux parties, voire à leurs mandataires, un module parallèle à celui de l'article 13 de la PANC devrait être assuré dans le sens que la juridiction va être tenue, lorsqu'elle s'appuie sur pareille pièce pour prendre son jugement ou son arrêt, d'indiquer du moins en sa substance le contenu de la pièce en question. Des modulations sont sans doute à prévoir en fonction des degrés de classification des pièces.

Dans toutes les affaires où pareilles pièces classifiées vont apparaître sans être dévoilées, par la force des choses, en l'absence de module parallèle à l'article 13 de la PANC à mettre en place, il y a un risque à ce que le point litigieux ne se dédouble et que l'essentiel du litige se concentre – vu les mystères existants et la difficulté pour l'Homme de manier le mystère – sur un nouveau point névralgique du litige qui va être ainsi créé autour précisément de pareilles pièces classifiées. La parcimonie doit dès lors être de mise ici encore.

Sans ne pouvoir ni ne vouloir entrer dans le détail en raison des conséquences de l'arrêt PROCOLA ci-avant énoncées, le soussigné sent venir que cette question des pièces classifiées risque, le cas échéant, de soulever encore beaucoup d'interrogations qui, le cas échéant toujours, seront de nature à freiner l'avancement du projet. Les exceptions prévues à travers le projet de loi par rapport au principe du contradictoire sont de plus à mettre au diapason avec celles actuellement en gestation à de nombreux niveaux, à commencer par les conséquences de l'affaire BERLIOZ en matière de demandes d'échange d'informations en matière fiscale, celles qui vont résulter de l'affaire pendante devant la Cour de justice de l'Union européenne sur renvoi par notre Cour administrative en matière de pièces confidentielles advenues à la CSSF dans le cadre de son rôle de régulation du secteur financier et enfin les multiples projets actuellement en gestation où des questions d'accès aux dossiers voire de protection des données se posent avec acuité. Il convient pour tous ces projets de dégager une espèce de droit commun et de limiter les exceptions autant que faire se peut.

Le soussigné ne peut se défaire de l'impression qu'actuellement la gestation de tous ces projets se trouve à une longue distance de cet objectif de création d'un droit commun.

Les matières de l'accès aux dossiers et de son complémentaire nécessaire de la protection des données ont trait respectivement à la procédure non contentieuse et à la procédure contentieuse. On les retrouve *mutatis mutandis* des deux côtés.

Or, pour la procédure administrative non contentieuse, nous disposons d'un droit commun excellent. C'est celui résultant du dispositif de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978 et du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la PANC. Le soussigné est fermement d'avis que ces textes, qui n'ont pas été changés depuis 40 ans, ont démontré à quel point ils étaient capables de réguler utilement la matière tout en conférant aux administrés les garanties voulues par leurs auteurs. C'est un exemple mémorable de textes concis et flexibles qui ont permis aux juges de rendre la justice dans l'intérêt des justiciables, tant les administrés que les administrations ! Toucher à ce monument sans nécessité impérieuse équivaudrait à un gâchis !

Il convient parallèlement de ne pas surcharger l'autre droit commun, celui de la procédure contentieuse résultant de la loi du 21 juin 1999 telle que modifiée, par des régimes d'exception multiples tels qu'actuellement proposés. Le président du tribunal administratif a, à son tour, déjà actionné fort à propos la sonnette d'alarme.

L'enjeu de toutes ces réformes doit être celui d'aligner autant que faire se peut des textes nouveaux en les gardant aussi concis que possible et en sauvegardant le droit commun autant que possible.

Tout ce qui est contraire à ces deux objectifs va dans la mauvaise direction.

La mauvaise direction est celle de l'inflation des règles.

Au plus haut niveau européen, la Commission européenne est consciente du problème. Elle prêche depuis quelques années la « *Better regulation* ». Le président du Conseil d'État et des membres de son Conseil, de même que des membres de la Cour administrative, dont le soussigné, ont pu prendre part au mois de mai 2017 à La Haye à l'Assemblée générale de l'ACA Europe, c'est-à-dire de l'Association des Conseils d'État et Cours administratives suprêmes d'Europe. Le premier Vice-président de la Commission européenne, Frans Timmermans, s'était pris toute la matinée pour dialoguer avec les juges afin de dégager une solution de l'inflation et de l'imprécision des normes. Nous avons pu constater qu'il était éminemment conscient du problème mais que des recettes probantes faisaient tout aussi éminemment défaut.

Il est grand temps de renverser la vapeur et d'arrêter ce mythe consistant à toujours produire plus de règles sans cohérence ni respect du droit commun !!!

La boucle se referme : l'inflation des règles empêche normalement l'émergence sinon le maintien de pareil droit commun, puisqu'inévitablement, elle va creuser la substance même de la règle de droit et, partant, l'institution de l'Etat de droit qui, lui, est le pilier fondamental de nos sociétés occidentales.

Pour éviter le risque que le projet sous revue n'aboutisse pas d'ici le mois de septembre 2018, il faut raisonnablement se poser la question s'il ne valait pas mieux, en l'état, d'entrevoir une scission du projet et de lancer d'ores et déjà le premier volet relatif à l'adjonction de deux membres du tribunal et la création de la quatrième chambre du tribunal comme projet à part.

Des précédents existent à suffisance dans l'histoire récente de la magistrature.

Veillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de ma très haute considération.

*Le Président de la Cour administrative,*  
Francis DELAPORTE

