

N° 7863²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2021-2022

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

- 1. la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;**
- 2. la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif ;**
- 3. la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle ;**
- 4. la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice**
- 5. la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat**

* * *

**AVIS DE LA CHAMBRE DES FONCTIONNAIRES
ET EMPLOYES PUBLICS**

(8.11.2021)

Par dépêche du 14 juillet 2021, Madame le Ministre de la Justice a demandé l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sur le projet de loi spécifié à l'intitulé.

Selon l'exposé des motifs qui l'accompagne, le projet en question vise à créer quarante-six postes de référendaires de justice et à mettre en place un cadre législatif pour cette fonction. La création de ces nouveaux postes est destinée à remédier à l'actuel manque de personnel auprès de l'administration judiciaire et plus précisément au problème de recrutement dans la magistrature. Les référendaires de justice auront, d'après l'exposé des motifs, pour mission principale d'assister les magistrats dans le cadre du traitement de leurs dossiers.

Le texte soumis pour avis à la Chambre des fonctionnaires et employés publics appelle les observations suivantes.

Ad article 2

L'article 2 détermine les tâches pouvant être confiées aux référendaires de justice.

Aux termes de l'exposé des motifs, „*les référendaires de justice auront une mission d'assistance des magistrats dans le cadre de la préparation de leurs dossiers*“ et „*aucun pouvoir décisionnel ne pourra être délégué aux référendaires de justice, qui auront exclusivement une mission d'assistance des magistrats*“.

La Chambre prend bonne note de ces affirmations. Elle se demande toutefois si les tâches énumérées à l'article 2 ne dépassent pas une assistance pure et simple. Il en est ainsi notamment de la mission d'effectuer des „*analyses opérationnelles et stratégiques au sein de la Cellule de renseignement financier*“.

Ad article 4

L'article sous rubrique fixe les conditions de recrutement des référendaires de justice.

Pour pouvoir exercer la fonction en question, il faut, selon le point 1°, „*être ressortissant d'un pays membre de l'Union européenne*“.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics estime que cette condition est superfétatoire, puisqu'elle est déjà comprise dans celle prévue au point 3° (selon laquelle il faut „avoir la qualité de fonctionnaire ou de fonctionnaire stagiaire de la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1, ou d'employé de l'État de la catégorie d'indemnité A, groupe d'indemnité A1“). En effet, elle figure parmi les conditions générales de recrutement dans la fonction publique. Ainsi, l'article 2, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État prévoit que nul n'est admis au service de l'État en qualité de fonctionnaire s'il n'est pas ressortissant d'un État membre de l'Union européenne. L'article 3 de la loi modifiée du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'État prévoit la même condition pour les employés.

Lesdites dispositions comprennent d'ailleurs également d'autres conditions qui ne sont pas explicitement reprises à l'article 4 du projet de loi sous avis, mais qui devront pourtant être applicables aux référendaires de justice (jouissance des droits civils et politiques, garanties de moralité, conditions d'aptitude psychique et physique, etc.). La Chambre s'interroge par conséquent sur l'utilité du point 1° de l'article 4.

D'après l'exposé des motifs, „la nationalité luxembourgeoise ne sera pas exigée dans le chef des référendaires de justice“, ceci du fait que „l'exercice de la fonction de référendaire de justice ne comporte aucune participation à l'exercice de la puissance publique“.

À ce sujet, la Chambre des fonctionnaires et employés publics rend attentif à l'article 1^{er} du règlement grand-ducal modifié du 12 mai 2010 déterminant les emplois dans les administrations de l'État et les établissements publics comportant une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres personnes morales de droit public. Ledit article prévoit notamment que „sont désignés comme emplois comportant une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique (...) les emplois prévus à l'annexe A II – ‘Magistrature’ de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État, de président, vice-président et juge du Conseil arbitral des assurances sociales ainsi que les emplois relevant de l'administration judiciaire, ceux du greffe des juridictions de la sécurité sociale et des services administratifs et des services de garde de l'administration pénitentiaire“.

La fonction de référendaire de justice fait partie des „emplois relevant de l'administration judiciaire“ et, contrairement à l'affirmation susvisée reprise à l'exposé des motifs, elle comporte donc ainsi bel et bien une participation à l'exercice de la puissance publique, même si cette participation n'est qu'indirecte du fait des missions de simple assistance qui seront exercées par les agents occupant cette fonction.

Or, en application de l'article 2, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État, „la condition de la nationalité luxembourgeoise est requise pour les emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres personnes morales de droit public“.

La Chambre s'oppose à l'instauration d'une dérogation générale à ce principe, susceptible de créer un précédent néfaste dans la fonction publique.

Au lieu de déroger à la condition de la nationalité luxembourgeoise, le gouvernement devrait d'abord emprunter d'autres pistes pour remédier à des problèmes de recrutement dans la fonction publique, par exemple en offrant des voies de formation supplémentaires pour l'accès aux fonctions concernées.

Dans ce contexte, la Chambre prend par ailleurs note des affirmations suivantes figurant à l'exposé des motifs:

„Il y a une pénurie de juristes possédant la nationalité luxembourgeoise. Tous les juristes luxembourgeois ne sont pas forcément intéressés par une carrière dans la magistrature respectivement n'ont pas les capacités requises pour l'exercice de la fonction de magistrat.“

Ces affirmations sont pour le moins étonnantes, puisque le projet de loi sous avis ne traite pas des conditions d'accès à la magistrature. On peut donc déduire de ces affirmations que, à l'avenir, les référendaires de justice n'ayant pas la nationalité luxembourgeoise (et ne maîtrisant pas le cas échéant les trois langues administratives du pays) auront éventuellement accès à la magistrature. La Chambre des fonctionnaires et employés publics ne saurait marquer son accord avec une telle ouverture des conditions d'accès au statut de magistrat.

Le point 2° de l'article 4 détermine les conditions d'études à remplir par les référendaires de justice, ceux-ci devant „être titulaire d'un grade ou diplôme délivré par un établissement d'enseignement supérieur reconnu par l'État du siège de l'établissement et sanctionnant l'accomplissement avec succès d'un master ou de son équivalent en droit, en économie, en finances ou dans une autre matière à déterminer par le chef d'administration“.

La Chambre se demande si les détenteurs d'un diplôme de master en droit ne devraient pas avoir suivi et accompli avec succès les cours complémentaires en droit luxembourgeois. En effet, le droit luxembourgeois présente de nombreuses spécificités par rapport au droit français ou belge, notamment dans les domaines administratif et financier ou encore en matière de procédure administrative et judiciaire par exemple (domaines dans lesquels les référendaires de justice devront travailler), raison pour laquelle la détention du certificat de formation complémentaire en droit luxembourgeois est a priori exigée pour tous les postes de juristes dans la fonction publique.

En outre, la Chambre relève qu'il est important de tenir compte du profil et de l'expérience professionnelle des candidats aux postes de référendaires de justice pour pouvoir affecter ces derniers aux différents services de l'administration judiciaire en fonction des besoins de ceux-ci.

Ensuite, la Chambre des fonctionnaires et employés publics fait remarquer que la condition prévue à l'article 4, point 3° – selon laquelle il faut avoir la qualité de fonctionnaire, de fonctionnaire stagiaire ou d'employé de l'État pour pouvoir exercer la fonction de référendaire de justice – prête à confusion. En effet, le libellé de la disposition en question laisse entendre qu'il faut avoir l'une des qualités précitées avant de pouvoir candidater à la fonction de référendaire de justice, c'est-à-dire que, au moment de la soumission de la candidature, le postulant doit déjà être fonctionnaire, fonctionnaire stagiaire ou employé auprès de l'administration judiciaire ou auprès d'une autre administration de l'État.

Cette façon d'interpréter le texte peut d'ailleurs aussi être déduite du commentaire de l'article 4, qui énonce que „l'exercice de la fonction de référendaire de justice sera réservé aux agents de la carrière supérieure de l'État, qui relèvent de la catégorie de traitement ou d'indemnité A“ et que „le recrutement et le stage des référendaires de justice seront régis par le droit commun de la fonction publique étatique“.

La Chambre comprend que telle n'est toutefois pas l'intention des auteurs du projet sous avis, qui entendent en effet créer une nouvelle fonction qui sera accessible non seulement aux agents de l'État déjà en service, mais également à des personnes qui ne font pas encore partie du personnel de l'État. Cela est corroboré par les dispositions introduites aux articles 5 et 6 du projet de loi, qui prévoient une épreuve spéciale de l'examen-concours en vue de l'admission au stage pour les référendaires de justice recrutés sous le statut du fonctionnaire (et une épreuve de sélection spéciale pour ceux recrutés sous le régime de l'employé).

Au vu de ces considérations, la Chambre recommande de clarifier le texte de l'article 4, point 3°, en le modifiant comme suit:

„3° avoir la qualité satisfaire aux conditions d'accès au statut de fonctionnaire ou de fonctionnaire stagiaire de la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1, ou d'employé de l'État de la catégorie d'indemnité A, groupe d'indemnité A1.“

Pour ce qui est de la condition de la connaissance des trois langues administratives, le texte du projet de loi ne prévoit pas de dérogation à la règle de droit commun applicable dans la fonction publique, ce que la Chambre des fonctionnaires et employés publics approuve.

Toutefois, l'exposé des motifs indique que, même si „le principe est l'exigence d'une connaissance adéquate des langues française, allemande et luxembourgeoise (...), la législation actuelle permet d'ores et déjà des aménagements à la condition linguistique, qui seront donc également applicables aux référendaires de justice“.

La Chambre insiste sur le caractère exceptionnel des aménagements en question. Toute dérogation à la maîtrise des trois langues administratives par les agents étatiques doit être strictement limitée, comme ceci est expressément prévu par le statut général des fonctionnaires de l'État.

Ad article 9

L'article 9 prévoit de compléter le statut général afin d'y préciser que les dispositions de celui-ci seront applicables aux référendaires de justice.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics signale que le classement barémique et les conditions et modalités d'avancement ne sont prévus nulle part pour cette nouvelle fonction créée au

sein de la fonction publique. Or, il faudra prévoir ceux-ci dans un texte législatif, en fonction de la qualification de la nouvelle fonction:

- soit dans les textes traitant de l’organisation des cours et tribunaux, à l’instar de ce qui est prévu pour les greffiers par exemple;
- soit dans la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d’avancement des fonctionnaires de l’État – en y ajoutant la fonction de référendaire de justice à l’article 12 et à l’annexe A, rubrique I. Administration générale (sous-groupe à attributions particulières, catégorie de traitement A, groupe de traitement A1) – et à l’article 43 de la loi modifiée du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l’État.

La Chambre relève que le projet de loi manque en effet de clarté sur la qualification de la nouvelle fonction de référendaire de justice.

Le commentaire de l’article 4 énonce que „*le projet de loi n’a pas pour objet de créer une carrière supplémentaire dans le cadre de la fonction publique étatique*“.

S’il est vrai que le projet sous avis ne prévoit pas de créer une nouvelle catégorie (ou un nouveau groupe ou sous-groupe) de traitement, il vise cependant à créer une nouvelle fonction, pour laquelle le classement barémique, le traitement initial et les conditions et modalités d’avancement doivent être déterminés par un texte législatif, à moins que la dénomination „*référendaire de justice*“ ne soit censée être un simple titre que porteront les agents concernés et non pas une fonction au sens de la législation sur le régime des traitements. Dans ce dernier cas, il faudra néanmoins préciser le sous-groupe et la fonction (attaché, conseiller, inspecteur, etc.) de la législation sur le régime des traitements (et des indemnités) dont relèveront les référendaires de justice auprès de l’administration judiciaire, comme ceci est le cas pour les greffiers (cf. article 76 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l’organisation judiciaire: „*les greffiers en chef et les greffiers sont choisis parmi les fonctionnaires de la carrière moyenne du rédacteur*“).

Ad article 10

L’article 10 détermine le nombre de postes de référendaires de justice, en prévoyant que, par dérogation à la loi budgétaire de l’État, „*la présente loi porte création de quarante-six postes de fonctionnaire de la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1, qui sont réservés à l’exercice de la fonction de référendaire de justice*“.

La fiche financière confirme que les postes en question seront exclusivement occupés par des fonctionnaires.

Toutefois, tant l’article 4, point 3°, du projet de loi que le commentaire de l’article 10 prévoient que les postes en question pourront également être occupés par des agents engagés sous le régime de l’employé de l’État.

Le texte de l’article 10 ne tient pas compte de cette possibilité. Il faudra donc adapter celui-ci en conséquence.

Cela dit, la Chambre demande que le personnel en question soit engagé prioritairement sous le statut de fonctionnaire de l’État. En effet, elle rappelle que tous les agents publics remplissant les conditions légales pour l’accès au statut de fonctionnaire doivent y être admis et que le recours au recrutement d’employés ne doit se faire que dans des circonstances exceptionnelles et pour des emplois bien définis.

C’est sous la réserve des observations qui précèdent que la Chambre des fonctionnaires et employés publics émet le présent avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 8 novembre 2021.

Le Directeur,
G. TRAUFFLER

Le Président,
R. WOLFF