

N° 7323B³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

sur le statut des magistrats et portant modification :

1. du Code pénal ;
2. du Code de procédure pénale ;
3. de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure de cassation ;
4. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
5. de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif ;
6. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle ;
7. de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice ;
8. de la loi modifiée du 27 août 1977 concernant le statut des fonctionnaires entrés au service d'Institutions internationales
9. de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat

* * *

AVIS DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

**DEPECHE DU PRESIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF
A LA MINISTRE DE LA JUSTICE**

(9.2.2022)

Madame la Ministre,

J'accuse bonne réception de votre courrier du 13 janvier 2022 sollicitant l'avis des juridictions administratives par rapport aux amendements gouvernementaux apportés au projet de loi n° 7323B sur le statut des magistrats et vous prie de bien vouloir trouver ci-joint l'avis afférent du tribunal administratif.

D'une manière générale, les amendements projetés n'appellent pas d'objections particulières de la part du tribunal administratif, encore que divers points méritent d'être commentés :

Amendement n° 5 :

L'article 5 précise les conditions exigées pour pouvoir prétendre à une nomination en qualité de magistrat.

Le point 2° précise à cet égard de manière justifiée qu'un tel candidat doit « avoir accompli un service comme attaché de justice conformément aux conditions légales applicables au moment de l'engagement ».

Comme avisé précédemment, cette condition ne prête actuellement ni à critique, ni à discussion.

Toutefois, le tribunal administratif maintient formellement sa demande de se voir à nouveau habilité à recruter des spécialistes en-dehors de l'actuel système de recrutement.

En effet, si celui-ci, instauré pour d'obscures et non-retraçables raisons, a sacrifié la spécificité du recrutement des juridictions administratives sur l'autel d'une uniformisation du recrutement de juristes se destinant à l'une des trois filières de la magistrature – dont les caractéristiques distinctes sont pourtant reconnues par le projet de loi sous rubrique, tout comme par le projet de loi n° 7323A portant organisation du Conseil national de la justice – parvient à fournir au tribunal administratif des généralistes à même d'appréhender, au terme d'une formation interne plus ou moins longue, le contentieux administratif général, il n'en va pas de même en ce qui concerne le recrutement de juristes spécialisés, en particulier en droit fiscal – le tribunal administratif étant pour rappel également le tribunal fiscal du Grand-Duché de Luxembourg –, en droit financier (le tribunal administratif étant le juge de la réformation en matière de régulation financière) ou encore, par exemple, en protection des données, où l'actuel système de recrutement ne donne absolument pas satisfaction.

Le tribunal administratif souligne dès lors avec fermeté que la condition prévue au point n° 2, telle qu'actuellement projetée, ne saurait, en aucun cas, faire obstacle à une éventuelle possibilité d'intégration directe (sous certaines conditions) de référendaires de justice dans la magistrature telle que discutée dans le contexte du projet de loi sur les référendaires de justice, permettant ainsi, par ce biais, de recruter des spécialistes, d'ores et déjà rompus au contentieux administratif et fiscal, en tant que magistrats, sans que ces derniers ne doivent se soumettre aux aléas du statut provisoire d'attachés de justice devant, en outre, faire preuve des connaissances adéquates en droit pénal et en droit civil, une telle possibilité demeurant une exigence du tribunal administratif.

Amendement n° 8 :

L'article 7 du projet de loi régit la nomination des magistrats. Dans ce contexte, il est prévu que le Conseil national de la justice sollicite l'avis du chef de corps dont le magistrat dépend au moment de la présentation de sa candidature ainsi que l'avis du chef de corps disposant de la vacance de poste, le texte précisant que ces dispositions sont applicables dans l'hypothèse d'une première nomination ainsi que dans l'hypothèse d'un changement de juridiction, de parquet ou de service.

Ces dispositions sont *a priori* à approuver, mais appellent toutefois plusieurs observations :

Le tribunal administratif suggère qu'il soit précisé expressément que ces dispositions soient non seulement applicables en cas de changement de juridiction, mais également en cas de changement d'ordre, le Grand-Duché de Luxembourg connaissant en effet une dualité d'ordre judiciaire, à savoir l'ordre judiciaire à proprement parler, regroupant les magistrats du siège et ceux du Parquet, ainsi que l'ordre administratif.

A cet égard, les dispositions ne font que reprendre le mécanisme d'ores et déjà applicable à un changement d'ordre, à savoir le mécanisme prévu par la loi du 25 mars 2015 fixant les conditions et modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'Etat peut changer d'administration, loi explicitement applicable à la magistrature, et qui prévoit notamment l'avis du « *chef d'administration* » de l'administration de destination.

De ce point de vue, le texte projeté est à approuver, dans la mesure où il met définitivement un terme à une certaine pratique, ou plutôt à une certaine perception de certains magistrats, aux termes de laquelle un magistrat désireux de changer d'affectation était en droit d'imposer son souhait – au nom de son seul « rang » – à la juridiction de destination, sans que le chef de corps intéressé ne puisse faire valoir son avis.

Dorénavant, il sera clair qu'un changement de juridiction nécessitera tant l'aval du chef de corps de la juridiction de départ que celui du chef de corps de la juridiction de destination, aval dépendant du profil du candidat et de l'intérêt de service.

Cette précision, à première vue anodine, est toutefois importante dans le contexte des problèmes de recrutement du tribunal administratif, l'un des actuels obstacles au recrutement direct de juristes spécialisés par le tribunal administratif résidant dans la crainte de l'ordre judiciaire que de tels spécialistes puissent ensuite, par le truchement du rang commun, accéder, sans connaissances ou formation appropriées, à des fonctions au sein de l'ordre judiciaire : la disposition sous analyse permet d'apaiser les appréhensions de l'ordre judiciaire dans la mesure où le rang commun ne saurait valoir mutabilité intrinsèque et automatique entre les deux ordres, ledit rang commun n'ayant pour seule finalité préci-

sément de permettre un changement d'ordre au sens de changement d'administration avec maintien du grade et rang précédemment acquis.

Il convient ensuite de préciser que si le texte prévoit aussi de s'appliquer à un changement de « service », ce terme ne saurait pas concerner par exemple l'affectation d'un magistrat d'une chambre à une autre chambre d'une même juridiction, question relevant strictement de l'organisation interne de la juridiction en question.

Amendement n° 13 :

L'article 12 régit la nomination du président de la Cour supérieure de justice, du procureur général d'État et du président de la Cour administrative, en prévoyant notamment et en particulier un processus électif exigeant, au terme d'un vote, le classement des différents candidats à chacune de ces fonctions, ce qui présuppose nécessairement plusieurs candidatures.

Il convient de relever à ce sujet que tant l'article 43 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, en ce qui concerne les fonctions de président de la cour supérieure de justice, de conseiller à la cour de cassation, de président de chambre à la cour d'appel, de premier conseiller à la cour d'appel, de conseiller à la cour d'appel, de président, de premier vice-président ou de vice-président d'un tribunal d'arrondissement, que l'article 3 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle, prévoient en ce sens l'obligation de présenter trois candidats pour chaque place vacante.

Une telle disposition fait toutefois défaut en ce qui concerne la nomination du président de la Cour administrative.

Dès lors, encore que la taille des juridictions administratives puisse s'avérer de ce point de vue problématique, il conviendrait d'amender en ce sens la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif et de prévoir, à l'instar des dispositions régissant l'ordre judiciaire qu'en vue de la nomination du président de la Cour administrative, voire de premier conseiller à la Cour administrative, de conseiller à la Cour administrative, de président, de premier vice-président ou de vice-président du tribunal administratif, que « *Pour chaque place vacante, la cour présente trois candidats; la présentation de chaque candidat a lieu séparément* ».

Amendement n° 15 :

La formulation de l'**article 13** (« *Les magistrats peuvent participer à des actions de formation continue sur permission du chef de corps dont ils relèvent* ») demeure ambiguë, sinon incomplète.

En effet, cette disposition semble convier la seule notion que la formation continue constitue, sous certaines conditions, un droit dans le chef des magistrats ; le tribunal retient à cet égard qu'il s'agit toutefois également d'un devoir et d'une obligation, évidents, compte tenu des évolutions nombreuses et régulières du droit applicable, national, européen et conventionnel, que ce soit en droit de fond ou de procédure, mais qui mériteraient de faire l'objet d'une disposition légale, à l'instar éventuellement de l'article 14 de l'ordonnance française n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, telle que modifiée : « *Les magistrats sont soumis à une obligation de formation continue.* »

Une telle formulation constituerait encore une mesure protectrice des magistrats, lesquels pourraient se prévaloir d'une telle obligation légale sans risquer, compte tenu de la surcharge de travail endémique des juridictions, de se voir reprocher de suivre une formation, voire d'être contraints à renoncer à leur formation continue afin de permettre une évacuation plus importante de dossiers. Or, l'insuffisance des moyens de la Justice étant structurelle, l'organisation de la juridiction doit s'adapter aux moyens dont elle dispose, ce qui implique nécessairement de réduire le cas échéant le nombre d'audiences lorsqu'un magistrat doit effectuer une période de formation continue.

Amendement n° 16 :

Le tribunal administratif maintient ses réserves en ce qui concerne l'instauration d'un « *coordinateur de la formation continue des magistrats* », laquelle ne saurait viser que la coordination administrative des programmes de formation, et non le contenu même de ces formations.

En effet, il convient impérativement de préserver la possibilité pour les différents corps et filières d'organiser leur propre formation compte tenu des spécificités des matières traitées par leurs juridictions respectives. A ce titre, il convient de relever que les juridictions administratives ont mis sur pied,

respectivement sont en cours d'organiser, pour leurs membres des formations spécifiques avec les Conseils d'Etat de France et de Belgique, avec l'Université de Luxembourg et avec l'Institut National d'Administration Publique, ainsi que des formations internes spéciales.

Amendement n° 18 :

Le tribunal administratif maintient ses objections formelles en ce qui concerne l'absence de tout pouvoir réglementaire au bénéfice du Conseil.

En effet, les règles déontologiques seront publiées sous forme de règlements grand-ducaux, sur avis du Conseil d'Etat et rapport du ministre de la Justice et après délibération du Gouvernement en Conseil : il est clair que la forme d'un règlement grand-ducal soumettrait à nouveau le Conseil au pouvoir exécutif, situation inacceptable et contraire à l'esprit du projet de loi.

Il est à cet égard incompréhensible que tant le pouvoir législatif que le pouvoir exécutif soient dotés en propre d'un pouvoir réglementaire, tandis que bon nombre d'établissements publics – tel que par exemple la Commission nationale pour la protection des données¹ – disposent d'un pouvoir réglementaire autonome, leur permettant par exemple d'arrêter les règles de fonctionnement internes et des règles déontologiques, mais que le pouvoir judiciaire soit obligé d'obtenir l'aval du pouvoir exécutif pour arrêter les règles déontologiques propres à la magistrature.

Amendement n° 60 :

Les dispositions projetées portent sur diverses modifications à apporter à la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire et ne concernent pas directement l'ordre administratif.

Toutefois, force est de relever que ledit amendement entend abroger l'actuel article 41 de la loi modifiée du 7 mars 1980 qui prévoit, aux fins d'accéder à la magistrature judiciaire, l'assimilation des fonctions de membres du gouvernement et de chef d'administration aux fonctions judiciaires.

Si cette suppression ne concerne pas l'ordre administratif et ne prête pas à discussion, le commentaire afférent du projet de loi, aux termes duquel « *le passage par le service d'attaché de justice restera donc la seule voie d'accès à la magistrature* », est à nuancer. S'il s'agit éventuellement du seul accès à la magistrature qu'entend s'aménager l'ordre judiciaire, il n'en va pas de même de l'ordre administratif, lequel peine à recruter de son côté des magistrats spécialisés dans différentes matières telles que le secteur des finances, la matière fiscale, la matière de l'urbanisme et du droit environnemental, voire même en droit européen ou en protection internationale, alors pourtant que la création d'un ordre administratif, distinct de l'ordre judiciaire, fut à l'origine, notamment, justifié par la nécessité de disposer, compte tenu de la spécificité du droit administratif et du droit fiscal, de magistrats possédant une bonne connaissance de l'Administration et des règles qui régissent les différents domaines, la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle ayant à l'époque recommandé à ce sujet de veiller, notamment lors du recrutement des magistrats de la Cour administrative, à ne pas recruter uniquement à l'intérieur de la magistrature mais également en dehors, de sorte à disposer d'une expérience en matière administrative et fiscale compte tenu de la spécificité du contentieux administratif.

Amendement n° 61 :

Le tribunal administratif a pris bonne note de la modification projetée à apporter à l'**article 10**, alinéa 1^{er}, de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif et comportant la création d'un poste de premier conseiller supplémentaire au sein de la Cour administrative.

Si un tel renforcement limité de la Cour administrative ne prête guère à discussion, il convient toutefois de relever que ce renforcement se fera au détriment du tribunal administratif, lequel, d'ores et déjà en situation persistante de sous-effectifs, perdra de ce fait l'un de ses membres les plus chevronnés, appelé à rejoindre la Cour administrative, sans que le tribunal administratif ne soit assuré de pouvoir compenser quantitativement ce départ, le tribunal administratif disposant à ce jour, en sus de plusieurs places inoccupées du fait de divers congés légaux, encore et toujours de deux places de juges vacantes, n'ayant jamais été pourvues.

Ce renforcement interpelle encore alors que la Cour administrative se verra dotée, sur 6 membres, d'une fonction à responsabilité particulière supplémentaire (M5), de sorte à compter un président (M7),

¹ Article 32 de la loi du 1^{er} août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données.

un vice-président (M6), deux premiers conseillers (M5) et deux conseillers (M4), ces deux derniers bénéficiant également d'une majoration d'échelon pour postes à responsabilités particulières.

Face à ces avantages matériels indéniables et à un rythme de travail différent – le propre de la Cour administrative étant de ne connaître guère de procédures accélérées et de ne pas devoir former ses membres, respectivement de ne pas devoir accueillir de jeunes magistrats à former – il convient de s'interroger sur l'attractivité résiduelle de la fonction de vice-président au sein du tribunal administratif, un vice-président, outre de présider une chambre, avec les tâches et responsabilités supplémentaires que cela implique, étant encore appelé à former répétitivement de jeunes attachés ou de jeunes magistrats et d'évacuer des procédures accélérées en de courts, voire très courts délais, nécessitant ainsi un engagement particulier de sa part, sans toutefois qu'il ne puisse bénéficier d'une gratification supplémentaire.

L'amendement sous analyse projette encore de modifier l'**article 37-1** de la loi du 7 novembre 1996, ladite disposition reformulée devant notamment permettre l'affectation, le détachement ou encore la nomination temporaire des membres des juridictions administratives notamment auprès « *4° d'un service, d'une administration ou d'un établissement public relevant de d'État ou d'une commune* », là où le texte actuel ne prévoit qu'un détachement temporaire afin de collaborer à des travaux déterminés.

Le commentaire de la modification projetée expose que celle-ci serait calquée sur le texte de la loi sur l'organisation judiciaire dans sa nouvelle version.

Or, ce faisant, la nouvelle disposition méconnaît à première vue la spécificité des magistrats de l'ordre administratif, appelés précisément à contrôler l'action de l'Administration, de sorte qu'une « nomination » temporaire d'un magistrat de l'ordre administratif auprès d'une administration, éventuellement envisageable pour un magistrat de l'ordre judiciaire, serait non seulement source d'éventuels conflits d'intérêts flagrants, mais soulèverait encore des questions déontologiques et disciplinaires au vu des actuels articles 20, 23 et 67 de la loi du 7 novembre 1996, interdisant notamment aux magistrats de l'ordre administratif d'exercer « *toute fonction salariée publique ou privée* ».

Ladite disposition devra dès lors être lue et appliquée de manière stricte, dans le sens que si un magistrat de l'ordre administratif peut, certes, temporairement être amené – que ce soit par le biais d'une affectation, d'un détachement ou d'une nomination temporaire – à collaborer à des travaux au sein de l'Administration, il le sera en qualité de magistrat, et non en tant que fonctionnaire étatique ou communal.

Ainsi, un tel magistrat pourrait par exemple être détaché auprès du ministère de la Justice pour participer en tant qu'expert à une future réforme des lois organique et procédurales des juridictions administratives, mais il ne saurait en cette même qualité participer à des travaux relevant directement du pouvoir exécutif, tels que par exemple prendre des décisions à l'égard des administrés. Un magistrat désireux d'entamer, même à l'essai, une telle carrière se devra de démissionner de ses fonctions de magistrat, sous peine d'enfreindre les règles d'incompatibilités citées ci-dessus, et ce sans possibilité de réintégration.

Veillez agréer, Madame la Ministre, l'expression de ma très haute considération.

Le Président du tribunal administratif,

Marc SÜNNEN

