

**N° 7323<sup>10</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2019-2020

**PROJET DE LOI****portant organisation du Conseil suprême de la justice  
et 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 du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle ;**
- 7. de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice**

\* \* \*

**AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT**

(10.3.2020)

Par dépêche du 21 juin 2018, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État du projet de loi sous rubrique, élaboré par le 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 d'évaluation d'impact, d'une fiche financière, ainsi que des textes coordonnés des dispositions du Code pénal, du Code de procédure pénale, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure de cassation, de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle et de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice, qui se trouvent modifiées par le projet de loi sous examen.

Les avis de la Chambre de commerce, de la Chambre des salariés et de la Chambre des fonctionnaires et employés publics ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 4 octobre 2018, 11 décembre 2018 et 11 avril 2019.

Les avis de la Cour administrative, du Tribunal administratif, des autorités judiciaires, du Groupement des magistrats luxembourgeois et de la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 20 novembre 2018, 13 décembre 2018, 28 décembre 2018, 4 février 2019 et 14 février 2019.

\*

## OBSERVATIONS PRELIMINAIRES

Pour expliquer leur démarche consistant à adopter la loi en projet avant une révision de la Constitution destinée à conférer une base constitutionnelle au futur Conseil national de la justice, les auteurs exposent ce qui suit : « Pour créer un Conseil suprême de la justice, il n’y a pas besoin d’attendre la réforme constitutionnelle. Mais il va sans dire que le Conseil suprême de la justice trouvera la place qu’il mérite dans la future révision de la Constitution. Les modifications proposées dans l[e] cadre du présent projet de loi ne sont pas contraires au texte de notre loi fondamentale en vigueur et s’alignent sur celui de la future révision constitutionnelle. »

Dans son avis du 12 novembre 2019, le Conseil d’État avait considéré ce qui suit :

« Si un ancrage constitutionnel ultérieur d’un organe créé par la loi ne soulève pas d’obstacles juridiques, il convient toutefois d’examiner la compatibilité des nouveaux dispositifs légaux prévus avec les textes constitutionnels existants. L’examen de cette compatibilité doit se faire au regard du texte de la Constitution. Il est certes admis que la lecture des textes actuels peut se faire à la lumière de l’esprit de la Constitution, de principes constitutionnels ou d’une certaine pratique ; de telles références ne sauraient toutefois permettre de procéder à une interprétation de la Constitution allant à l’encontre de la lettre et de la systématique de celle-ci.

Le Conseil d’État considère que c’est la procédure de nomination des magistrats, prévue aux articles 21 à 24 et 56 du projet de loi sous examen, qui requiert un tel examen de compatibilité avec le dispositif constitutionnel actuel.

Le Conseil d’État n’est pas appelé, dans le cadre de la présente saisine, à se prononcer sur la compatibilité du dispositif légal en projet avec les règles prévues dans la future Constitution, même s’il partage certaines observations critiques, formulées dans les avis des autorités judiciaires, sur la compatibilité avec le dispositif constitutionnel futur des dispositions légales sous examen, en particulier celles qui permettent au Grand-Duc de refuser, par décision motivée, de nommer le candidat présenté par le conseil.

Les critiques que le Conseil d’État aura à formuler en ce qui concerne la compatibilité du dispositif légal en projet pour la nomination des magistrats avec les textes constitutionnels actuels sont d’une importance telle qu’il s’abstient, en l’état actuel des travaux sur la révision constitutionnelle, de formuler un avis sur les autres dispositions de la loi en projet.

Le Conseil d’État se limitera dès lors à un examen de principe des articles 21 à 24 et 56 ».

À l’issue d’une analyse de ces articles au regard de la Constitution actuelle, le Conseil d’État a considéré que « les dispositifs légaux prévus aux articles 21 à 24 et 56 de la loi en projet portant sur la nomination des magistrats se trouvent en contradiction avec les articles 90, 95*bis* et 95*ter* de la Constitution et le Conseil d’État se doit d’émettre une opposition formelle ».

Dans un courrier du 10 janvier 2020, le président de la Chambre des députés a informé le Conseil d’État du résultat des réflexions de la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle, en relevant ce qui suit :

« [L]a proposition [...] est de revenir à l’idée originale de faire une révision substantielle de la Constitution actuelle en procédant par plusieurs grands blocs de thèmes. Ainsi, les membres de la Commission ont convenu de traiter en premier lieu le chapitre consacré à la justice et ont d’ores et déjà commencé à élaborer des formulations, basées sur les dispositions de la proposition de révision n° 6030 de la Constitution portant instauration d’une nouvelle Constitution. Aussi, lors de la réunion du 8 janvier 2020, la Commission a t elle décidé de reprendre telle quelle la section consacrée au Conseil national de la justice. Dès lors, les membres de la Commission estiment qu’un avis complémentaire du Conseil d’État sur le projet de loi (sous examen) tenant compte de l’ancrage constitutionnel du Conseil national de la justice, leur sera utile pour guider les futurs travaux. »

Dans une information complémentaire du 13 janvier 2020, le secrétariat de la Chambre des députés a précisé que la commission parlementaire travaille sur la base du texte de l’article 102 de la proposition de révision n° 6030 de la Constitution ayant la teneur suivante :

« Le Conseil national de la justice veille au bon fonctionnement de la justice et respecte l’indépendance des magistrats.

La composition et l’organisation du Conseil national de la justice sont réglées par la loi. Le Conseil national de la justice doit être majoritairement composé de magistrats.

Les magistrats sont nommés par le Chef de l'État sur proposition du Conseil national de la justice et suivant les conditions déterminées par la loi.

Les autres attributions du Conseil national de la justice sont fixées par la loi qui détermine également la manière de les exercer. »

\*

### CONSIDERATIONS GENERALES

Le Conseil d'État relève que le projet de loi sous examen comporte deux grandes parties. La première, regroupant les articles 1<sup>er</sup> à 50, porte sur le futur Conseil suprême (ou national) de la justice, ci-après le « Conseil ». Le Conseil d'État note, au passage, la divergence des termes figurant dans la proposition de révision constitutionnelle, qui parle d'un « Conseil national de la justice », et dans le dispositif sous examen, qui vise le « Conseil suprême de la justice ». Le Conseil d'État propose, dans un souci de simplification, de retenir le concept de « Conseil de la justice ». La seconde partie opère une modification du Code pénal, du Code de procédure pénale et de certaines lois, en particulier de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire et de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif. Ce deuxième volet est essentiellement destiné à modifier le régime disciplinaire des magistrats.

Dans la logique de son avis du 12 novembre 2019 et du cadre tracé pour le présent avis dans la lettre du président de la Chambre des députés du 10 janvier 2020, le Conseil d'État ne reviendra plus sur les dispositions de la loi en projet visant à assurer la compatibilité entre le rôle du futur Conseil et les missions constitutionnelles actuelles des assemblées générales de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative dans la procédure de nomination des magistrats.

\*

### EXAMEN DES ARTICLES

#### *Article 1<sup>er</sup>*

Une fois admis que le Conseil sera institué comme, organe constitutionnel, dans le texte de la Constitution, telle que révisée, il n'y a pas lieu de reprendre ce point dans la loi.

De même, la précision que le siège du Conseil est à Luxembourg est superflue.

#### *Article 2*

L'article 2 soulève une série d'interrogations. Le Conseil d'État note, d'abord, que le dispositif constitutionnel à venir prévoit que le Conseil « respecte » l'indépendance des magistrats, tandis que le dispositif légal sous examen dispose qu'il « garantit » cette indépendance, en distinguant entre les magistrats du siège et ceux du ministère public, distinction qui n'apparaît pas dans le dispositif, objet de la révision constitutionnelle. Est ajoutée une référence à l'exercice des missions judiciaires, ce qui permet la conclusion qu'il s'agit davantage de garantir l'indépendance de la justice plutôt que de protéger le statut du magistrat en tant que tel. Le Conseil d'État s'interroge encore sur la nécessité d'instituer, dans un État de droit, un organe appelé à garantir l'indépendance de la justice. Cette garantie trouve son fondement dans les règles organisant la séparation des pouvoirs, les dispositions constitutionnelles et légales sur le fonctionnement de la justice et le statut des magistrats ainsi que dans les procédures soumettant les actes des organes du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif à un contrôle juridictionnel. Par quel acte, autre que le rapport d'activités visé à l'article 50, le Conseil pourrait-il agir en vue de garantir l'indépendance ? Dans ces conditions, le Conseil d'État considère qu'il y a lieu d'omettre ce dispositif.

En ce qui concerne la question particulière de la garantie de l'indépendance du ministère public, le Conseil d'État reviendra plus en détail sur cette problématique dans ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 9.

#### *Article 3*

L'article 3 ne fait que reprendre le dispositif constitutionnel à venir et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 1<sup>er</sup>.

#### *Article 4*

Le dispositif sous examen énonce certes une évidence, dont on ne trouve d'ailleurs pas une expression dans les textes correspondants français et belge. La question d'une mise en cause d'une procédure judiciaire ou d'une décision de justice se pose, d'ailleurs, concrètement, en relation avec les procédures disciplinaires. Or, le dispositif prévu à cet effet interdit toute saisine du Conseil aux fins d'intervenir dans une procédure en cours ou à mettre en cause une décision de justice. Pour éviter toute discussion sur le rôle et les missions du Conseil, le Conseil d'État conçoit toutefois l'utilité de ce dispositif dans les articles liminaires de la loi en projet.

#### *Article 5*

Si la disposition constitutionnelle figurant dans la proposition de révision constitutionnelle prévoit que le Conseil sera majoritairement composé de magistrats, l'article sous examen dispose que, sur neuf membres, trois ne proviennent pas de la magistrature.

En ce qui concerne les membres magistrats, trois seront membres d'office, alors que les trois autres sont désignés par leurs collègues. Le Conseil d'État peut marquer son accord avec la désignation d'office des chefs de corps comme membres du Conseil. En ce qui concerne les membres magistrats élus, le Conseil d'État propose d'omettre la référence à l'élection par les « pairs », ce concept n'étant pas consacré dans les réglementations sur l'organisation judiciaire et revêtant une acception variable selon les milieux concernés ; il suffit de dire que ces membres sont désignés suivant les conditions déterminées par l'article 7.

En ce qui concerne les membres non-magistrats, l'article sous examen prévoit trois représentants respectivement de la société civile, du monde académique et de la profession d'avocat. Le Conseil d'État s'interroge sur la formulation du libellé retenue. Quelle est la portée du concept de « représentant » ? Ces membres sont-ils censés représenter le milieu dont ils sont issus ou défendre les intérêts de celui-ci ? Les membres du Conseil assumant leurs fonctions dans la poursuite des objectifs assignés par le futur texte constitutionnel à cet organe, le terme « représentant » n'est pas indiqué. Que signifie le concept de « société civile », qui n'est d'ailleurs plus repris à l'article 8 ? Quel est le rapport entre le « monde académique » et le concept d'« enseignants en service auprès d'une université » figurant à l'article 8 ? Le choix des auteurs du projet de loi de circonscrire les profils des personnes concernées une fois à l'article 5 et une fois aux articles 8 et 9, en retenant des formulations différentes, conduit à des incohérences qu'il y a lieu d'éviter.

Le dispositif prévu est ainsi incohérent et source d'insécurité juridique, de sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement. Il propose de viser les trois membres à désigner suivant les conditions déterminées par les articles 8 et 9 dans un point 7° au lieu des points 7° à 9°.

#### *Article 6*

L'article sous examen porte sur les membres suppléants. À l'exception des suppléants pour les magistrats qui sont membres d'office, il reprend, en ce qui concerne les profils, le dispositif de l'article 5 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations relatives à l'article 5.

Le Conseil d'État comprend le dispositif prévu, en relation avec l'article 15, en ce sens que le Conseil peut – sous réserve du président et du vice président, qui doivent toujours être membres effectifs –, selon les circonstances, être intégralement composé de suppléants.

#### *Article 7*

L'article sous examen organise l'élection des membres magistrats. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

#### *Article 8*

L'article 8 porte sur la désignation par la Chambre des députés du « représentant de la société civile » et « du représentant du monde académique », même si, comme indiqué ci-dessus, ces concepts ne sont plus repris dans le dispositif sous examen.

En ce qui concerne les critères à remplir, prévus au paragraphe 1<sup>er</sup>, le Conseil d'État note que la condition d'être un enseignant en service auprès d'une université est de nature objective ; le choix d'une personnalité se distinguant par sa formation, son expérience professionnelle ou ses activités extra professionnelles risque toutefois de se combiner avec des critères d'appartenance politique.

Le Conseil d'État note que la procédure à suivre par la Chambre des députés est établie dans la loi en projet, alors que pour la désignation du médiateur et la proposition des membres de la Cour des comptes, la procédure est prévue par le règlement interne de la Chambre des députés. Le Conseil d'État propose de respecter ces précédents.

#### *Article 9*

D'après l'article 9, le représentant de la profession d'avocat est nécessairement le bâtonnier ou le bâtonnier sortant de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg ou de Diekirch.

#### *Article 10*

L'article sous examen prévoit les conditions qu'il faut remplir pour pouvoir siéger au Conseil.

Pour ce qui est de la condition de nationalité, le Conseil d'État attire l'attention des auteurs du projet de loi sous avis sur le fait que la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat n'impose pas la condition de la nationalité luxembourgeoise pour assumer les fonctions de bâtonnier, ce qui peut causer problème dans l'hypothèse où les fonctions de bâtonnier ou de bâtonnier sortant, dans les deux ordres, seraient assumées par des Non-Luxembourgeois.

En ce qui concerne la troisième condition, relative aux garanties d'honorabilité, le Conseil d'État considère que cette question peut uniquement se poser pour les membres issus de la société civile et du monde académique. Un examen particulier d'honorabilité pour les membres magistrats et les membres avocats ne saurait être admis, étant donné que ce critère est une condition préalable à l'exercice de la fonction de magistrat ou de la profession d'avocat. Se pose, par contre, la question de la perte de la qualité de membre du Conseil, en particulier de ceux représentant la société civile et le monde académique, lorsque les critères d'honorabilité ne sont plus remplis, en particulier après une condamnation pénale d'une certaine gravité. Le dispositif prévu n'envisage pas ce cas de figure.

Le Conseil d'État relève encore que se pose, dans la loi en projet, comme dans d'autres lois, la question récurrente de la portée du concept d'« honorabilité » et de sa plus-value par rapport à la condition d'être un enseignant universitaire ou une personnalité qualifiée par sa formation, son excellence professionnelle ou ses activités extra professionnelles. Le critère se réduit-il à l'existence d'antécédents judiciaires ? Si tel est le cas, autant le dire dans une formulation qui n'est pas sujette à discussion. Quels autres éléments pourraient être pris en considération ? Le Conseil d'État se demande s'il ne serait pas indiqué de prévoir un dispositif spécial permettant au président du Conseil d'avoir accès au casier judiciaire, si besoin avec l'autorisation des candidats concernés.

#### *Article 11*

L'article sous examen prévoit, au paragraphe 1<sup>er</sup>, une série d'incompatibilités.

En ce qui concerne les mandats européens, le Conseil d'État note que ne sont pas visés le juge à la Cour européenne des droits de l'homme, les juges à la Cour de justice ou au Tribunal de l'Union européenne ou le membre de la Cour des Comptes de l'Union européenne. Certes, il ne s'agit pas à proprement parler de mandats politiques. Le Conseil d'État s'interroge toutefois sur l'opportunité de désigner ces personnes comme membres d'un conseil de la justice, au regard des relations institutionnelles spécifiques de coopération et de contrôle entre les juridictions nationales et les juridictions européennes.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur le renvoi, au point 6<sup>o</sup>, à l'état militaire et à l'état ecclésiastique. Certes, cette incompatibilité figure également à l'article 100 de la loi précitée du 7 mars 1980 et à l'article 20 de la loi précitée du 7 novembre 1996. Il s'interroge toutefois sur la consécration juridique, au XXI<sup>e</sup> siècle, d'une singularité d'un état ecclésiastique qui trouve sa source dans la loi du 23 ventôse an XII (14 mars 1804) relative à l'établissement des séminaires et qui s'accorde mal avec le nouveau régime légal réservé à l'ensemble des cultes conventionnés.

De même, il n'entrevoit pas les raisons pour lesquelles il y aurait lieu de réserver un statut juridique particulier aux fonctionnaires ou employés publics militaires par rapport aux autres membres de la fonction publique. La proposition de révision constitutionnelle, dans sa teneur actuelle, ne contient plus de référence aux juridictions militaires. La loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale ne confère pas aux agents de la Police grand-ducale le caractère de militaires, mais organise les relations entre la police et l'armée. Le dispositif sous examen exclut dès lors les militaires, mais permettrait à des agents de la Police grand-ducale d'être membres du Conseil.

Dans ces conditions, le Conseil d'État propose d'omettre la référence à ces deux concepts ; il suggère également aux auteurs du projet de loi de procéder, dans le cadre de la loi en projet, à une adaptation de la loi précitée du 7 mars 1980 et de la loi précitée du 7 novembre 1996 en ce qui concerne les dispositions relatives aux incompatibilités.

#### *Article 12*

Sans observation.

#### *Article 13*

Les paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 relatifs à la durée du mandat et à son renouvellement n'appellent pas d'observation.

En ce qui concerne le paragraphe 3, le Conseil d'État s'interroge sur le caractère facultatif d'un renouvellement si la durée du mandat restant à accomplir est inférieure à six mois.

#### *Article 14*

Le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 10 en ce qui concerne la perte de l'honorabilité en relation, en particulier, avec une condamnation pénale.

La question peut également se poser dans le cas, hypothétique il est vrai, de la perte de la nationalité luxembourgeoise en cours de mandat.

Si le cas de figure d'une perte de la nationalité renvoie à une situation objective, la situation de la perte d'honorabilité requiert une appréciation et un acte constatant ladite perte. Ce régime ne peut pas être résumé sous la formule « il est mis de plein droit fin au mandat ». Dans ces conditions, le Conseil d'État se demande si la Chambre des députés (pour ce qui concerne le représentant de la société civile et celui du monde académique) et les conseils de l'ordre (pour ce qui concerne le représentant de la profession d'avocat) ne devraient pas être investis de la prérogative de proposer au Grand-Duc de mettre fin à la qualité de membre du Conseil. Le Conseil d'État renvoie à l'article 10 de la loi modifiée du 22 août 2003 instituant un médiateur.

Le Conseil d'État rappelle que l'article 159 de la loi précitée du 7 mars 1980, tel que modifié par la loi en projet, prévoit un régime de suspension d'office des magistrats visés par une procédure pénale. Cette suspension devra affecter leur position au sein du Conseil. Le même raisonnement s'appliquera à l'avocat objet d'une mesure de suspension sur base de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat. Aucun mécanisme similaire n'est prévu pour les autres membres du Conseil.

#### *Articles 15 et 16*

Les articles sous examen portent sur la présidence et la vice présidence du Conseil.

En ce qui concerne l'article 15, paragraphe 1<sup>er</sup>, le Conseil d'État s'interroge sur la référence à la condition qu'il faut être membre effectif. Étant donné que les membres suppléants ne sont appelés à siéger qu'en cas d'impossibilité pour le Conseil de se composer utilement, il est évident que seuls des membres effectifs peuvent être élus aux fonctions de président ou de vice-président. Il résulte de la lecture combinée des articles 15 et 16 que les membres effectifs élus aux fonctions de président et de vice-président ont également des suppléants. C'est à la lecture de l'article 16 que le Conseil d'État comprend l'intention des auteurs du projet de loi. En cas d'empêchement du président, le régime de suppléance prévu à l'article 6 s'applique. Toutefois, le suppléant du président ne peut pas assumer cette fonction, mais siègera comme simple membre, seul un membre effectif, à commencer par le vice-président, pouvant siéger comme président. Si telle est la volonté des auteurs du projet de loi sous examen, le Conseil d'État propose une formulation plus claire, en omettant la première phrase du paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>. L'exigence que seul un membre effectif peut assumer les fonctions de président ou de vice-président résulte à suffisance de l'article 16, paragraphe 2.

En ce qui concerne l'élection, organisée à l'article 15, il serait opportun d'ajouter une référence à la majorité simple. Se pose, en outre, la question de savoir dans quelle mesure les règles de suppléance peuvent s'appliquer pour l'élection du président et du vice-président.

La référence au serment, au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 5, peut être omise au regard du dispositif de l'article 12, sauf à admettre que le membre désigné comme président ou vice-président doit prêter serment deux fois de suite.

Pour ce qui est du paragraphe 2 de l'article 15, le Conseil d'État ne saisit pas la logique du passage automatique de la fonction de vice-président à celle de président dans l'hypothèse où le mandat du président s'achèverait avant la limite normale de deux ans. Pourquoi ne pas passer tout de suite à la désignation d'un nouveau président, fonction à laquelle le vice-président pourrait d'ailleurs postuler ?

#### *Articles 17 et 18*

Les articles sous examen portent sur l'organisation du secrétariat du Conseil.

Le Conseil d'État a des réserves sur la formulation du texte. Autant il comprend que le secrétariat doive assister les membres et assurer les tâches administratives en relation avec l'accomplissement par le Conseil de ses missions, autant il ne comprend pas la référence aux fonctions de greffe des juridictions disciplinaires et à l'accomplissement de travaux administratifs conférés par les chefs de corps, ès-qualité. Même si ce régime peut, *a priori*, apparaître comme une solution administrative pragmatique, il ne s'accorde pas avec les structures traditionnelles des services judiciaires et risque de conduire à des conflits d'attribution de missions au secrétariat entre les membres du Conseil, les chefs de corps et les juridictions disciplinaires. Ce manque de cohérence devient particulièrement visible à la lecture de l'article 17, paragraphe 2, et de l'article 18. Ces textes prévoient un cadre du personnel du secrétariat propre, à l'instar d'une administration, et que le personnel exerce ces tâches sous la direction et la surveillance du président du Conseil. Or, comment le président peut-il exercer ses fonctions si le secrétariat est placé, en même temps, sous les ordres des présidents des juridictions disciplinaires ou des chefs de corps qui leur assignent certains travaux administratifs ? Le paragraphe 2 devrait d'ailleurs viser non pas « les secrétaires », mais les agents du secrétariat dont le cadre sera défini au titre de l'article 18.

Cette incohérence du dispositif est source d'insécurité juridique et le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

#### *Articles 19 et 20*

Les articles sous examen déterminent les attributions du Conseil pour le recrutement et la formation des magistrats.

L'article 19 se limite à opérer un renvoi aux dispositions de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice. Cette loi se trouvera modifiée par le projet de loi sous examen, avec une référence expresse aux fonctions désormais assumées par le Conseil. Le dispositif de l'article 19 ne revêt aucune plus-value et peut être omis. D'ailleurs, son maintien risque, à long terme, de devenir source de difficultés si une modification de la loi précitée du 7 juin 2012 n'emporte pas parallèlement une adaptation de l'article sous examen.

L'article 20 investit le Conseil de la direction et de la surveillance de la formation continue des magistrats. Le Conseil d'État comprend l'importance de consacrer un régime de formation continue des magistrats et peut suivre l'intention des auteurs d'attribuer un rôle prédominant au Conseil. Il considère toutefois qu'il y a lieu d'insérer dans la loi précitée du 7 mars 1980 et dans la loi précitée du 7 novembre 1996 des dispositions plus détaillées sur la formation continue dans le cadre desquelles pourraient être précisées les missions revenant au Conseil. La formule très générale selon laquelle le Conseil dirige et surveille la formation est, à l'évidence, insuffisante. Un tel nouveau dispositif légal devrait également déterminer le rôle respectif du Conseil et des chefs de corps en matière de formation continue pour éviter des conflits de compétence.

Dans ces conditions, le Conseil d'État propose de faire abstraction des articles 19 et 20.

#### *Article 21*

L'article 21 constitue la première disposition de la section 2 relative à la nomination des magistrats du chapitre 3 portant sur les attributions du Conseil.

Le Conseil d'État rappelle que son avis du 12 novembre 2019 a, pour l'essentiel, porté sur l'examen de la compatibilité du système prévu avec les dispositions constitutionnelles actuelles. Il ne reviendra dès lors plus sur cette question.

En ce qui concerne l'article 21, le Conseil d'État soulève la question de savoir si les critères y énoncés sont exclusifs. La formulation selon laquelle les critères sont pris en considération n'exclut pas l'examen d'autres critères. Si la volonté des auteurs était de retenir les seuls critères énumérés dans le dispositif sous examen, une précision serait indiquée, ou bien en ajoutant les termes « uniquement »

ou « seuls » ou bien en remplaçant la formulation de la prise en considération par une formulation selon laquelle la nomination intervient sur la base des critères visés. La question de la hiérarchie de ces critères devrait être réglée d'après l'ordre dans lequel ils sont énumérés, ce qui n'empêche pas une appréciation globale sur l'ensemble des critères.

La référence aux mérites figure également à l'article 16 de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État. Il n'en reste pas moins qu'il est difficile de procéder à cette appréciation, étant donné que la magistrature ne connaît pas un régime d'évaluation ; cet exercice sera d'autant plus délicat vis-à-vis de juges qui siègent dans des compositions collégiales, la charge et la qualité de travail devant être évaluées par rapport à l'ensemble de la composition. Le Conseil d'État s'interroge enfin sur le rapport entre les notions de « compétences personnelles », de « compétences professionnelles » et de « mérites » et sur les critères appliqués pour leur appréciation.

#### *Article 22*

Le dispositif sous examen, qui organise la procédure, en ce qui concerne les candidatures, n'appelle pas d'observation.

#### *Article 23*

L'article 23 soulève des questions sérieuses que le Conseil d'État a déjà discutées dans son avis du 12 novembre 2019.

Le texte constitutionnel actuellement proposé prévoit que « les magistrats sont nommés par le Chef de l'État sur proposition du Conseil national de la justice et suivant les conditions déterminées par la loi ».

D'après le libellé de ce dispositif, corroboré par l'intention déclarée des auteurs, le pouvoir de nomination des magistrats reviendra au Conseil national de la justice, qui se verra érigé en organe constitutionnel. Le rôle du Chef de l'État consistera à entériner et à formaliser cette proposition. Dans cette logique, l'article 23 prévoit d'ailleurs, au paragraphe 1<sup>er</sup>, que la proposition prend la forme d'une « décision motivée », qui sera adoptée sur la base des critères de l'article 21.

Il serait contraire à cette lecture du futur dispositif constitutionnel d'investir le Grand-Duc du droit d'émettre un refus, fût-il motivé, et d'obliger le Conseil à présenter un autre candidat. Quelle serait juridiquement la nature d'une décision du Conseil qui pourrait être mise à néant par le Grand-Duc sans passer par un contrôle juridictionnel ? Le Grand-Duc assumerait-il un rôle de tutelle sur le Conseil ? Le régime envisagé revient à laisser le pouvoir ultime de décision entre les mains du Grand-Duc, lisez du ministre de la Justice contresignant l'acte de refus. Ce mécanisme peut d'ailleurs conduire à des situations de blocage si le Conseil refuse de proposer un autre candidat ou ne respecte pas, dans sa deuxième proposition, les motifs pour lesquels le Grand-Duc a refusé le candidat initialement proposé.

Si le dispositif constitutionnel actuellement prévu était en vigueur, le Conseil d'État se devrait d'émettre une opposition formelle.

#### *Article 24*

L'article 24, dans la teneur proposée, est destiné à assurer la conformité de la procédure de nomination prévue avec les dispositions constitutionnelles actuelles et le Conseil d'État renvoie à son avis du 12 novembre 2019.

Dans le cadre d'un texte constitutionnel révisé, un avis des juridictions ou du corps « d'accueil » sera utilement prévu. Une référence à cet avis serait à ajouter à l'article 22 qui prévoit, dans sa teneur actuelle, le seul avis du chef de corps dont relève le candidat. La volonté des auteurs est-elle de prévoir un avis, à la fois des chefs de corps et de l'assemblée des magistrats de la juridiction ou du parquet concernés ?

Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs du projet de loi sur le fait que l'organisation judiciaire ne connaît pas l'institution du « parquet général », appelé, dans le dispositif sous examen, à émettre un avis. Il propose de faire référence au collègue des magistrats du ministère public auprès de la Cour supérieure de justice.

### *Article 25*

L'article sous examen se borne à opérer une référence aux nouvelles compétences du Conseil en matière de détachement prévues dans les dispositions adaptées de la loi précitée du 7 mars 1980 et de la loi précitée du 7 novembre 1996.

Le Conseil d'État propose de faire abstraction de ce dispositif, qui est dépourvu de toute plus-value, et se réfère à ses considérations à l'endroit de l'article 19 ainsi qu'à celles faites au point 11 de l'article 54 du projet sous avis.

### *Article 26*

Le Conseil d'État ne saurait admettre que le Conseil puisse déterminer les règles de déontologie des magistrats par un acte qu'il adopte lui-même, fût-il publié au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. Le Conseil d'État doit s'opposer formellement au dispositif sous examen, dès lors que la loi en projet ne saurait investir le Conseil du pouvoir d'adopter un tel code qui revêt une nature réglementaire s'appliquant à des personnes externes au Conseil. La situation serait différente si le dispositif constitutionnel investissait expressément le Conseil d'une telle compétence. Par ailleurs, le Conseil d'État considère qu'il est indispensable de conférer aux règles déontologiques un fondement juridique certain, afin que ces règles puissent servir de base à des actions disciplinaires. Il rappelle que le code de déontologie pour les membres du Gouvernement a été adopté par un arrêté pris au titre de l'article 76 de la Constitution et que les règles déontologiques du Conseil d'État font l'objet d'un règlement grand ducal pris sur base de la loi organique de l'institution.

### *Articles 27 à 31*

Les articles sous examen figurent dans le chapitre 3, section 5, portant sur la discipline des magistrats.

Le Conseil d'État se doit d'émettre une critique fondamentale à l'égard de l'approche suivie par les auteurs du projet de loi, qui organisent le nouveau régime disciplinaire des magistrats dans trois lois différentes, à savoir dans le dispositif légal sous avis, relatif à la création du Conseil, et dans les lois précitées du 7 mars 1980 et du 7 novembre 1996.

À l'exception de l'article 31, les différents articles du chapitre 3, section 5, n'établissent d'ailleurs pas de compétence particulière du Conseil en matière disciplinaire, mais organisent les juridictions disciplinaires. Or, ces dispositions devraient trouver leur place dans les lois organiques sur la justice en relation avec la procédure disciplinaire. Si la raison de prévoir la création des juridictions disciplinaires dans le cadre de la loi en projet réside dans la circonstance que ces nouvelles juridictions disciplinaires seront communes aux deux ordres de juridiction, alors que chacune des deux lois organiques contient un régime procédural d'ailleurs similaire en matière disciplinaire, le Conseil d'État se demande si les auteurs n'auraient pas été mieux avisés d'adopter une loi particulière portant sur la discipline des magistrats des deux ordres de juridiction.

Le Conseil d'État attire encore l'attention des auteurs du projet de loi sous examen sur le rapport des textes proposés avec le dispositif de l'article 100, paragraphe 3, alinéa 2, de la proposition de révision n° 6030 de la Constitution portant instauration d'une nouvelle Constitution, dans sa formulation issue des amendements parlementaires du 10 juillet 2019. Aux termes de ce dispositif, « les sanctions disciplinaires prévues par la loi ne peuvent être prononcées qu'à la suite d'une décision du Conseil national de la justice ». Dans son quatrième avis complémentaire du 11 février 2020 sur la proposition de révision n° 6030 de la Constitution portant instauration d'une nouvelle Constitution, le Conseil d'État s'est interrogé sur la portée de ce texte et notamment sur la référence à une décision du Conseil national de la justice. Il a envisagé une formule plus générale, renvoyant à la loi pour l'octroi au Conseil d'éventuelles compétences en matière disciplinaire, ou envisagé une détermination plus détaillée, dans le nouveau texte constitutionnel, des compétences du Conseil en matière disciplinaire.

Si le dispositif constitutionnel prévu était adopté dans sa teneur actuelle, le Conseil d'État devrait émettre une opposition formelle à l'égard des textes sous examen, qui ne tiennent pas compte du pouvoir décisionnel en matière disciplinaire attribué au Conseil par le texte constitutionnel révisé. Le Conseil d'État ne considère pas que la saisine du tribunal disciplinaire, visée à l'article 166 de la loi précitée du 7 mars 1980 et à l'article 47-1 de la loi précitée du 7 novembre 1996, tels que modifiés par le projet de loi sous examen, puisse être qualifiée de décision en matière disciplinaire au sens du dispositif constitutionnel.

Le Conseil d'État relève que, dans l'organisation du régime disciplinaire des magistrats, deux approches peuvent être envisagées. Dans une première approche, inspirée du précédent français, la compétence en matière disciplinaire serait assumée par le Conseil lui-même, se constituant en conseil de discipline. Dans la seconde approche, inspirée du modèle belge, la compétence en matière disciplinaire est attribuée à des juridictions disciplinaires spécifiques. Le Conseil d'État comprend que les auteurs du projet de loi ont entendu reprendre le système appliqué en Belgique, en prévoyant l'instauration de juridictions disciplinaires. Se pose toutefois alors la question de savoir si un rôle particulier peut être réservé au Conseil dans le cadre d'un tel régime.

Une fois ces considérations générales faites, le Conseil d'État procède à l'examen des différentes dispositions.

L'article 27 peut être omis, étant donné qu'il se borne à renvoyer, pour les compétences du Conseil en matière disciplinaire, aux lois précitées du 7 mars 1980 et du 7 novembre 1996.

L'article 28 institue un tribunal disciplinaire de première instance. Comme déjà relevé ci-dessus, le Conseil d'État considère que ce dispositif n'a pas sa place dans la partie du projet de loi relative à la création et aux compétences du Conseil.

La particularité du mécanisme prévu est que les membres effectifs et suppléants de ce tribunal disciplinaire sont élus à raison d'un membre désigné par les magistrats des tribunaux d'arrondissement et des parquets, d'un membre désigné par les magistrats du Tribunal administratif et d'un membre désigné par les magistrats des justices de paix.

Le régime prévu soulève des problèmes juridiques sérieux.

Se pose la question de la nature et du rattachement constitutionnel des juridictions disciplinaires instituées par la loi en projet. L'article 100, paragraphe 3, de la proposition de révision constitutionnelle, tel que modifié par les amendements adoptés par la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle le 28 juin 2019, vise les sanctions disciplinaires à l'encontre des magistrats, sans faire référence aux autorités ou aux juridictions appelées à les prononcer<sup>1</sup>. Les articles 94 à 96 de la proposition de révision n° 6030 de la Constitution distinguent entre les juridictions de l'ordre judiciaire, celles de l'ordre administratif et celles en matière de sécurité sociale, sans réserver une position particulière aux juridictions disciplinaires des magistrats. Le champ de compétence personnel des juridictions disciplinaires, qui vise les juridictions de l'ordre judiciaire et celles de l'ordre administratif, de même que la composition de ces juridictions, les rattache intimement aux juridictions visées aux articles 94 et 95 de la proposition de révision n° 6030 de la Constitution, dispositions qui pourraient être considérées comme constituant leur base constitutionnelle. Le Conseil d'État ajoute que ces juridictions disciplinaires ne peuvent pas être assimilées à des juridictions ordinaires assumant le respect des règles déontologiques dans les professions réglementées qui ne sont pas des juridictions au sens du chapitre VI de la Constitution. Il ne s'agit pas davantage d'une sorte de conseil de discipline, dont les décisions pourraient faire l'objet d'un recours en droit administratif.

Le rattachement des juridictions disciplinaires aux dispositions des articles 94 et 95 de la proposition de révision n° 6030 de la Constitution, de même que le lien avec l'article 100, posent toutefois le problème du rôle du Conseil dans la nomination des membres.

Le nouvel article 102 de la proposition de révision constitutionnelle prévoit que les magistrats sont nommés par le Chef de l'État sur proposition du Conseil national de la justice. Le dispositif légal sous examen établit toutefois un régime d'élection qui fait le silence sur toute intervention du futur Conseil. Le Conseil d'État ne comprend pas la logique du renvoi à l'article 12 de la loi en projet sur la procédure de nomination des membres du Conseil. En effet, le Conseil ne constitue pas une juridiction composée de magistrats au sens du futur article 102 de la Constitution. Par ailleurs, la juridiction disciplinaire ne constitue pas une émanation du Conseil, contrairement au régime appliqué en France. Le Conseil d'État ne considère pas non plus que le futur dispositif constitutionnel admette des exceptions, même s'il s'agit de l'instauration de juridictions disciplinaires composées de magistrats déjà nommés. On ne saurait soutenir que la mission constitutionnelle du Conseil puisse être limitée par la loi quand il s'agit d'affecter à des juridictions spécifiques des juges pour la nomination desquels le Conseil est déjà intervenu antérieurement. Suivre cette logique permettrait, en effet, d'écarter le Conseil pour les nomi-

<sup>1</sup> **Art. 100.** (1) Le statut des magistrats du siège et de ceux du ministère public est déterminé par la loi. (2) Les magistrats du siège sont inamovibles. (3) La loi règle la mise à la retraite des magistrats du siège et de ceux du ministère public pour raison d'âge, d'infirmité ou d'inaptitude. Les sanctions disciplinaires prévues par la loi ne peuvent être prononcées qu'à la suite d'une décision du Conseil national de la justice.

nations à de nouvelles fonctions dans la justice de magistrats déjà en place, l'intervention du Conseil étant dans cette hypothèse limitée à la seule nomination initiale.

Dans ces conditions, le Conseil d'État considère que le dispositif légal en projet n'est pas compatible avec les futures règles constitutionnelles et le Conseil d'État se devrait d'émettre une opposition formelle si la révision constitutionnelle était déjà en vigueur.

En outre, le système d'élection prévu dans le dispositif sous examen soulève certaines interrogations en ce qui concerne le respect des critères d'impartialité de la juridiction disciplinaire. Le Conseil d'État rappelle que la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne ont soulevé la question de la qualité de tribunal impartial d'organes disciplinaires de professions réglementées composés majoritairement de représentants de la profession et désignés par ses membres<sup>2</sup>. Certes, ces critiques peuvent être rencontrées par l'argument que les membres des juridictions disciplinaires sont des magistrats professionnels dont le statut d'origine est garantie d'impartialité. Il n'en reste pas moins que le système de désignation par voie d'élections n'est pas sans rappeler les interrogations que pose la présence, dans des juridictions disciplinaires, de juges élus par les membres d'une profession réglementée. Le dispositif sous examen n'exclut pas que des magistrats du parquet puissent être élus comme membres des juridictions disciplinaires, ce qui n'est pas sans soulever des interrogations alors que l'action disciplinaire devant cette juridiction peut être conduite par un autre membre du même parquet.

Pour répondre à l'opposition formelle que rencontrera le dispositif sous examen au regard du futur texte constitutionnel, le Conseil d'État entrevoit deux solutions : Une première solution consisterait à prévoir un ancrage constitutionnel particulier pour les juridictions disciplinaires dans le cadre d'un nouveau dispositif de l'article 100 du futur texte constitutionnel ; le Conseil d'État renvoie, à cet égard, à ses critiques antérieures relatives à la formulation du paragraphe 3, alinéa 2, de l'article 100 de la proposition de révision n° 6030 de la Constitution dans sa formulation actuelle. Une seconde solution serait de soumettre la nomination des membres des juridictions disciplinaires au droit commun et dès lors à la compétence du Conseil. Un tel régime pourrait d'ailleurs se combiner avec des propositions par voie d'élections : le Conseil déciderait la nomination des membres des juridictions disciplinaires sur la base de propositions issues d'un processus électif. Un tel régime pourrait être organisé par la loi sans requérir un ancrage constitutionnel particulier des juridictions disciplinaires.

Par ailleurs, même en restant dans la logique des auteurs du dispositif prévu, le Conseil d'État s'interroge sur le mécanisme particulier de la désignation d'un remplaçant, prévu au paragraphe 8, qui fait intervenir non pas les collèges électoraux « naturels », mais l'assemblée générale conjointe de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative.

Le paragraphe 9 de l'article 28 constitue une disposition clé, qui consacre la nature quasi pénale de la procédure devant le Tribunal disciplinaire et investit le procureur d'État près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg de la fonction de « ministère public ».

Or, le propre du ministère public est d'engager les poursuites. Telle n'est toutefois pas l'approche suivie par les auteurs du nouveau régime disciplinaire, dans lequel la compétence de saisir le Tribunal disciplinaire est conférée au Conseil. Le Conseil d'État rappelle que, dans le régime actuel de l'ordre judiciaire, l'action disciplinaire est engagée et menée par le procureur général d'État. Certes, le droit pénal général connaît également des actions publiques déclenchées par la victime, qui agit par voie de citation directe ou qui se constitue partie civile entre les mains du juge d'instruction. Il n'en reste pas moins que cette procédure est exceptionnelle et vise à protéger les victimes contre une éventuelle inaction du procureur d'État. Le citant direct et la partie civile resteront d'ailleurs parties à la procédure, en vue de sauvegarder leurs intérêts. La solution prévue par les auteurs du projet de loi s'explique par la volonté de combiner un monopole de saisine des juridictions disciplinaires entre les mains du Conseil avec le maintien d'un rôle traditionnel du parquet devant la juridiction disciplinaire. Cette dualité de compétences entre le Conseil et le procureur d'État, même si elle ne se heurte pas à des obstacles juridiques de principe, risque de conduire à des problèmes dans la pratique, le procureur d'État étant amené à se positionner par rapport à une appréciation qui n'est pas la sienne et qui éventuellement ne sera plus défendue devant la juridiction disciplinaire, le Conseil n'assumant plus aucune compétence une fois la saisine opérée.

<sup>2</sup> Voir à titre d'exemple : CJUE, arrêt du 19 septembre 2006, Graham J. Wilson / Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, aff. C 506/04, EU:C:2006:587, points 52 à 58 ; CEDH, affaire Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, 23 juin 1981, § 58, série A n° 43.

En ce qui concerne le paragraphe 10 de l'article 28, le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 17 et à l'opposition formelle y formulée.

L'article 29 porte sur l'institution de la Cour disciplinaire, qui juge les affaires disciplinaires en appel. La structure et le contenu du dispositif sont calqués sur ceux de l'article 28 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations précédentes, y compris au problème lié à l'opposition formelle à émettre à l'encontre du régime de désignation par élection, pour contradiction avec le futur texte constitutionnel.

Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur une erreur au paragraphe 10, qui renvoie à la Cour administrative au lieu de viser la Cour disciplinaire.

L'article 30 institue une incompatibilité entre la fonction de membre effectif et suppléant du Conseil et des fonctions assumées dans les procédures disciplinaires. Le Conseil d'État note que cette disposition pourrait parfaitement figurer dans les lois précitées du 7 mars 1980 et du 7 novembre 1996.

L'article 31 constitue la seule disposition du chapitre 5, section 5, qui confère au Conseil un rôle particulier en matière disciplinaire. Elle prévoit la création d'un registre des affaires disciplinaires auprès du Conseil, dont la mise à jour est assurée par son secrétariat. Autant le Conseil d'État comprend la nécessité de tenir un tel registre, autant il s'interroge sur le rôle particulier du Conseil dans la tenue de ce registre, d'autant plus que le secrétariat qui en assure la mise à jour sera en même temps le greffe des juridictions disciplinaires. Autant conférer la tenue de ce registre au greffe des juridictions concernées.

#### *Article 32*

L'article sous examen se borne encore, en ce qui concerne la mise à la retraite des magistrats, à renvoyer à la loi précitée du 7 mars 1980 et à la loi précitée du 7 novembre 1996 pour ce qui est des compétences du Conseil. Le texte étant dépourvu de plus-value normative, le Conseil d'État considère qu'il y a lieu d'en faire abstraction.

#### *Articles 33 à 36*

Les articles 33 et suivants, regroupés dans une section 7 du chapitre 3, organisent le régime de doléances adressées au Conseil.

Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur l'absence de précision suffisante des termes utilisés, ce qui peut donner lieu à des interrogations quant à la portée du dispositif prévu.

Alors que l'article 33 vise « toute personne » comme pouvant être l'auteur d'une doléance, l'article 35 parle du « justiciable ». Selon l'article 33, la doléance porte sur le fonctionnement de la justice, alors que d'après l'article 35, elle porte sur le « comportement » d'un magistrat spécifique « susceptible de recevoir une qualification disciplinaire ». Les auteurs entendent ainsi instituer deux types de doléances, la première, émanant de toute personne, portant sur le fonctionnement général de la justice et, la seconde, visant une « plainte » que peut porter un justiciable contre un magistrat au regard d'un comportement adopté par celui-ci dans le cadre d'une procédure.

Le Conseil d'État propose de retenir, pour l'article 35, le concept de « plainte », à l'instar du dispositif des articles 50 3 et 63 de l'ordonnance française n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, dont les auteurs déclarent s'être inspirés. Dans la logique d'une articulation plus claire des deux mécanismes, il suggère également de réunir dans un article unique les articles 33 et 34 actuels, à l'instar du dispositif de l'article 35.

La doléance est soumise à un examen de recevabilité, au titre respectivement des articles 34, paragraphe 2, et 35, paragraphe 2.

Les irrecevabilités prévues à l'article 34 portent sur la doléance qui vise le fonctionnement plus général de la justice. Se pose, dans ce cadre, la question de l'irrecevabilité en raison du fait que la doléance relève de la compétence d'une autre autorité. Quelles sont les autres autorités qui pourraient intervenir à l'égard de dysfonctionnements au sein de la justice ? S'agit-il de viser le rôle du médiateur, qui ne constitue d'ailleurs pas une autorité au sens juridique du terme ?

L'article 35, paragraphe 2, porte sur l'irrecevabilité des « plaintes » visant le comportement adopté par un magistrat particulier, les critères d'irrecevabilité étant repris de l'article 50-3 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature ; ils sont

destinés, comme il est indiqué dans le commentaire, à éviter des pressions indues sur les magistrats et un blocage des procédures judiciaires.

En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 35, le Conseil d'État s'interroge sur la formule « cause de révocation du magistrat ». Les auteurs du projet de loi sous examen ont-ils visé une cause de récusation ? La question ne peut pas se poser dès lors que la doléance ne peut pas intervenir tant que les magistrats demeurent saisis de la procédure. Se posera toutefois la question de l'impact du rejet d'une récusation sur une doléance ultérieure portant sur les mêmes faits.

L'article 36 prévoit que le Conseil informe l'auteur de la doléance des suites y réservées, tout en précisant que le rejet de la doléance n'est susceptible d'aucun recours. Ce mécanisme se retrouve également dans les lois belge et française. Si les auteurs suivent le Conseil d'État dans sa proposition de distinguer clairement entre les concepts de « doléance » et de « plainte », il y aura lieu de viser les deux concepts à l'article 36.

Le Conseil d'État s'interroge sur le contenu de cette information. Elle vise, à l'évidence, la déclaration d'irrecevabilité au titre des articles 34 et 35. Le Conseil devra également informer l'auteur de la doléance quand il ordonne une enquête, quand il déclenche une procédure disciplinaire ou classe, fût-il provisoirement, la doléance. Le Conseil d'État comprend le mécanisme en ce sens que le rejet peut porter tant sur la doléance relative au mauvais fonctionnement de la justice que sur la « plainte disciplinaire ». La décision de rejet couvre les déclarations d'irrecevabilité, mais doit, en toute logique, également pouvoir viser les rejets au fond, si les critiques émises ne sont manifestement pas fondées.

Se pose également la question de la nature juridique de cette information. Si elle est considérée comme un acte administratif, se pose non seulement la question du respect des règles de la procédure administrative non contentieuse dans le dispositif sous examen, mais surtout celle d'un éventuel recours devant le juge administratif. S'il s'agit d'une réaction du Conseil à une dénonciation de faits, à l'instar de l'information adressée par le parquet à la suite d'une dénonciation d'une infraction, opérée par une personne non victime, l'information sur les suites ne saurait être assimilée à un acte administratif. Le Conseil d'État a des préférences pour cette seconde lecture, dans la mesure où il est difficile d'admettre que l'acte du Conseil, appelé à veiller au bon fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, puisse être sanctionné par la juridiction administrative. Il note que les dispositifs de référence français et belge excluent également expressément un recours.

#### *Articles 37 et 38*

Les articles sous examen organisent l'enquête menée par le Conseil et prévoient son pouvoir d'adresser des injonctions aux chefs de corps.

Le Conseil d'État relève que les articles sous examen visent le « bon fonctionnement de la justice », reprenant ainsi la terminologie de l'article 102 de la proposition de révision constitutionnelle. L'article 38 emploie le concept de « dysfonctionnement ». Le Conseil d'État préconise la reprise du seul concept de « bon fonctionnement ».

L'article 37 investit le Conseil du droit de mener une enquête, qui sera dirigée par un de ses membres magistrats. Le Conseil d'État comprend que cette enquête porte uniquement sur les doléances mettant en cause le bon fonctionnement de la justice et non pas sur des comportements individuels susceptibles d'être qualifiés de faute disciplinaire. Cela ne devrait toutefois pas priver le Conseil du droit d'apprécier les faits, prétendument constitutifs d'une faute disciplinaire, portés à sa connaissance et de rejeter la plainte si les faits ne sont pas avérés ou ne peuvent manifestement pas être qualifiés de faute disciplinaire. L'article 166 de la loi précitée du 7 mars 1980, tel que modifié par la loi en projet, vise la saisine du Tribunal disciplinaire par le Conseil qui a « connaissance de faits susceptibles d'être qualifiés de faute disciplinaire ». Or, le Conseil se voit refuser, par l'article 37, le pouvoir de procéder à une pré-enquête sur l'existence même des faits, objets des plaintes dont il est saisi, au titre de l'article 35, avant d'apprécier les suites à donner. Le Conseil d'État considère que, même si le Conseil n'est pas en droit de mener une enquête au sens de l'article 37, le dispositif sous examen ne l'empêche pas de s'entourer de toutes les informations utiles quand il s'agit de statuer sur les suites à donner à une « plainte » au sens de l'article 35.

Le Conseil d'État note encore le caractère peu précis du paragraphe 3, qui détermine les pouvoirs d'enquête et qui tranche avec le dispositif précis que le projet de loi sous examen entend intégrer dans les lois précitées du 7 mars 1980 et du 7 novembre 1996 quant à l'instruction des affaires disciplinaires. Se pose, concrètement, la question de la portée du droit de l'enquêteur désigné par le Conseil d'entendre

toute personne et de se faire communiquer tous documents. Cette dernière prérogative, qui n'est pas sans rappeler le mécanisme des perquisitions et saisies, soulève des problèmes en relation avec le respect des données personnelles et du secret des procédures judiciaires.

L'article 38 investit le Conseil de la mission d'adresser aux chefs de corps une injonction. Se pose la question du contenu de cette injonction et de sa portée juridique, sachant que l'injonction constitue en principe un acte contraignant comportant une obligation précise. Étant donné qu'une telle injonction ne peut pas porter atteinte à l'indépendance de la justice, se pose la question des limites à tracer entre l'organisation des services judiciaires et l'exercice des fonctions juridictionnelles. Elle risque de rester sans effet. Le paragraphe 2 prévoit que toute inobservation de l'injonction est signalée au Conseil, sans préciser qui constate cette inobservation, qui peut la signaler et quelles sont les suites réservées à un tel signalement.

Le Conseil d'État est conscient que le dispositif prévu constitue une transposition au Conseil du régime de surveillance qu'exerce actuellement la Cour supérieure de justice sur les tribunaux d'arrondissement et les justices de paix, en vertu de l'article 67 de la loi précitée du 7 mars 1980, qui reçoit une nouvelle teneur par l'effet de l'article 54, point 5, du projet de loi sous avis. Le transfert de ces compétences au Conseil pose toutefois problème dans la mesure où le Conseil ne constitue pas une juridiction supérieure appelée à surveiller les juridictions inférieures et à exercer sur celles-ci un pouvoir disciplinaire. Certes, l'article 102 de la proposition de révision constitutionnelle investit le Conseil de la mission de veiller « au bon fonctionnement de la justice ». La loi en projet n'investit toutefois pas le Conseil d'une mission spécifique de surveillance au sens de la loi précitée du 7 mars 1980, base du pouvoir d'injonction.

Le Conseil d'État ajoute que l'article 67 précité vise, d'une manière générale, le « bon fonctionnement du service dans les différentes juridictions ». Le renvoi, dans le dispositif en projet, au « bon fonctionnement du service concerné » est-il synonyme ou s'agit-il de viser le seul fonctionnement de services administratifs relevant des instances judiciaires, tels que le casier judiciaire ou l'état civil, comme semble l'indiquer le commentaire de l'article ? Le Conseil d'État rappelle que le futur article 102 de la Constitution vise, quant à lui, le « bon fonctionnement de la justice ».

Est-ce que le chef de corps, qui omet de suivre l'injonction, se rend « coupable » d'une faute disciplinaire ?

Se pose encore la question de l'articulation entre la critique de dysfonctionnement de la justice figurant dans le rapport annuel du Conseil et le pouvoir de ce même Conseil d'émettre des injonctions pour mettre un terme à de tels dysfonctionnements. Le Conseil pourra-t-il mettre en cause des dysfonctionnements dans son rapport, alors qu'il aurait pu intervenir par la voie d'injonctions ?

Le Conseil d'État relève que la loi belge prévoit uniquement que le conseil supérieur de la justice peut émettre des recommandations, mesure d'ailleurs prévue à l'article 40 de la loi en projet.

Tout en comprenant le souci d'efficacité qui a inspiré les auteurs de la loi en projet dans leur choix de transférer la compétence de donner des injonctions, actuellement entre les mains de la Cour supérieure de justice, au Conseil, le Conseil d'État émet des réserves par rapport à l'octroi au Conseil de cette prérogative.

#### *Article 39*

Le Conseil État marque son accord avec l'article 39, qui investit le Conseil d'une mission d'émettre des avis sur les projets de loi, les propositions de loi et les projets de règlement grand-ducal relatifs à l'organisation et au fonctionnement de la justice et au statut des magistrats et des attachés de justice.

Se pose toutefois la question de la formulation de cette mission. Le Conseil d'État considère que le Conseil devrait obligatoirement être saisi pour aviser les projets de loi, propositions de loi et projets de règlement grand-ducal relevant de ses missions.

Il note encore que les modifications apportées à la loi précitée du 7 mars 1980 et à la loi précitée du 7 novembre 1996 omettent une référence à l'avis des autorités judiciaires organisées au titre de ces lois.

#### *Article 40*

Le Conseil d'État approuve le dispositif sous examen qui prévoit que le Conseil peut adresser à la Chambre des députés, au ministre de la Justice de même qu'aux instances judiciaires des recommandations en vue d'améliorer le fonctionnement de la justice.

#### *Article 41*

Les articles 41 et 42 sont regroupés dans une section 10, portant sur la promotion et la protection de l'image de la justice.

Le Conseil d'État a des réserves sérieuses sur ces concepts consacrés à l'article 41. La justice constitue à la fois un pouvoir indépendant des autres pouvoirs constitutionnels, parce qu'elle est appelée à contrôler la légalité de leurs actes, en particulier dans l'optique de la protection des individus, mais aussi un service public appelé à administrer la justice. Les principes majeurs sont ceux de l'indépendance et de l'impartialité, auxquels on peut légitimement ajouter la finalité d'un bon fonctionnement. La justice n'est toutefois pas un organe politique qui devrait se soucier de son « image de marque » ou une entité de nature commerciale qui devrait « promouvoir » son service. Si la volonté des auteurs est d'insister sur la transparence, l'ouverture et la communication, concepts qui figurent à l'article 42, pourquoi ne pas retenir ces concepts ? Le Conseil d'État ajoute que les textes de référence belge et français omettent toute référence à une telle mission.

#### *Article 42*

Le Conseil d'État peut marquer son accord avec l'article 42, point 1°, qui investit le Conseil d'une mission de communication dans les matières relevant de ses missions. Même s'il comprend la formule « communique publiquement » en ce sens qu'il s'agit essentiellement des rapports avec la presse, il considère que le terme « communiquer » est suffisant, l'adverbe « publiquement » étant dépourvu de plus-value. Il s'interroge toutefois sur la mission conférée au Conseil au point 2°, d'intervenir en cas de diffusion d'informations portant atteinte à l'image de la justice ou à la réputation d'un magistrat. Le Conseil d'État rappelle que le constituant n'entend pas investir le Conseil de la mission de défendre l'indépendance des magistrats, mais retient la formule « qu'il respecte cette indépendance ». L'exercice de la mission assignée au Conseil risque encore de l'amener dans des discussions et conflits avec la presse et dans des débats sur les limites de la liberté de la presse. Le texte soulève encore la question de savoir si les juridictions et chefs de corps concernés seront privés du droit de réagir, un monopole de communication étant réservé au Conseil.

#### *Article 43*

L'article sous examen constitue le premier d'une série de huit articles, relatifs au fonctionnement du Conseil. Il organise le régime de convocation du Conseil par son président.

Le dispositif prévu, qui est d'ordre procédural, n'appelle pas d'observation particulière, à l'exception du paragraphe 1<sup>er</sup>, point 3°. Ce point prévoit que le Conseil doit être réuni à la demande du ministre de la Justice qui « souhaite » être entendu. Ce mécanisme pose la question des rapports entre le Conseil et le ministre de la Justice. Le Conseil d'État note qu'aucune autre disposition de la loi en projet ne fait référence à une attribution quelconque du ministre de la Justice en relation avec l'organisation et le fonctionnement du Conseil. À quelles fins le ministre devrait-il être entendu par le Conseil ? S'il a des doléances à formuler quant au fonctionnement de la justice, il devrait suivre les procédures prévues à cet effet. S'il veut obtenir un avis sur un projet de loi ou sur un projet de règlement grand-ducal, la loi en projet l'autorise également à formuler cette demande. Le Conseil d'État ajoute que si l'article 40 investit le Conseil du droit de formuler des recommandations en vue d'améliorer le fonctionnement de la justice, ce texte ne prévoit pas qu'il peut être saisi, par exemple par le ministre de la Justice, pour effectuer des études ou faire des propositions. Se pose également la question du rôle respectivement du ministre de la Justice et du Conseil quand il s'agit de communiquer en cas de diffusion d'informations portant atteinte à l'image de la justice ou à la réputation d'un magistrat.

Certes, l'article 259bis7 du code judiciaire belge prévoit également que le ministre de la Justice peut demander à être entendu par le Conseil supérieur. Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs du projet de loi sous examen sur la différence des régimes prévus en Belgique et dans le futur dispositif luxembourgeois, en ce que le Conseil supérieur de la justice belge n'a aucune compétence en matière disciplinaire.

#### *Article 44*

L'article sous examen détermine les règles de délibération du Conseil. Le Conseil d'État préconise d'ailleurs d'utiliser, au paragraphe 2, le terme « délibération », plutôt que celui de « résolution ».

Le Conseil d'État comprend que le paragraphe 2 vise également les délibérations en vue de l'adoption des décisions prises au titre des articles 34 à 36 du projet de loi sous examen.

*Article 45*

Le Conseil d'État ne comprend pas la nécessité d'indiquer que les travaux du Conseil ne sont pas publics, étant donné qu'il ne s'agit ni d'une assemblée ni d'une juridiction. À cet égard, le terme « séance » est d'ailleurs erroné.

*Article 46*

Plutôt que de dire que le Conseil peut appeler à ces séances des « tiers » avec voix consultative, il serait préférable de prévoir que le Conseil peut entendre toute personne susceptible de l'éclairer. En effet, cette personne, entendue comme expert, ne va pas techniquement prendre part au Conseil, fût-ce avec voix consultative.

*Articles 47 à 50*

Sans observation.

*Article 51*

L'article 51 modifie les articles 220 et 221 du Code pénal, relatifs au faux témoignage dans les procédures judiciaires, en ajoutant une référence aux procédures devant les juridictions disciplinaires. Ce dispositif n'appelle pas d'observation particulière.

*Article 52*

L'article sous examen modifie le Code de procédure pénale sur cinq points.

*Point 1 : article 16-2*

L'article 16-2 du Code de procédure pénale, modifié par la loi en projet, précise le statut des magistrats du ministère public, qui constitue un corps hiérarchisé. Le dispositif proposé reprend la logique de l'adage « la plume est servie, mais la parole est libre », qui circonscrit le rôle des membres du parquet par rapport au chef du parquet.

Le texte sous examen ne fait que reprendre, dans une formulation plus claire, le dispositif figurant actuellement à l'article 16-2 du Code de procédure pénale.

*Point 2 : article 18*

L'article 18, paragraphe 2, du Code de procédure pénale est modifié en vue de préciser les relations entre le procureur général d'État et les procureurs d'État. Si le Conseil d'État peut comprendre la mission du procureur général d'État de coordonner l'action des procureurs d'État pour éviter des politiques de poursuite différentes, il s'interroge toutefois sur le concept d'« animer », qui renvoie au rôle de l'organisateur d'une table ronde ou d'un colloque. Le droit du procureur général d'État d'enjoindre le procureur d'État d'engager des poursuites est consacré dans le nouveau dispositif de l'article 20, paragraphe 2, du Code de procédure pénale. Que signifie, à l'égard de cette prérogative particulière, la mission du procureur général d'État d'animer l'action des procureurs ? S'agit-il, au-delà de la coordination, de viser la définition d'une politique criminelle au-delà des cas particuliers qui sont visés dans le nouveau dispositif de l'article 20 ? La question n'est pas sans rappeler celle de la mission de déterminer la politique criminelle, qui a été discutée en relation avec le futur dispositif constitutionnel sur l'indépendance du ministère public.

*Point 3 : article 19*

Le Conseil d'État approuve l'abrogation de l'article 19 du Code de procédure pénale, qui donne, actuellement, au ministre de la Justice le pouvoir d'enjoindre au procureur général d'État d'engager des poursuites pénales ou de saisir la juridiction compétente de réquisitions écrites. Cette prérogative, outre qu'elle n'est plus exercée depuis le milieu du XXe siècle, n'est pas conforme à la logique de la séparation des pouvoirs et au statut du ministère public en tant qu'autorité faisant partie du pouvoir judiciaire.

*Point 4 : article 20*

Le paragraphe 2 actuel de l'article 20 du Code de procédure pénale est remplacé par un dispositif qui reprend le mécanisme de l'injonction actuellement prévu à l'article 19 du Code de procédure pénale, sauf à investir de ce droit d'injonction le procureur général d'État vis-à-vis des procureurs d'État. Le Conseil d'État peut marquer son accord avec cette modification, qui est dans la logique de l'abrogation de l'article 19. Il renvoie, pour le surplus, à ses considérations à l'endroit du point 2.

*Point 5 : article 421*

La modification de l'article 421 du Code de procédure pénale est destinée à supprimer le droit du ministre de la Justice de donner ordre au procureur général d'État de saisir la Cour de cassation en vue de faire annuler une décision de justice. La référence au ministre de la Justice est remplacée par un renvoi au procureur général d'État.

Le Conseil d'État s'interroge toutefois sur la portée propre de ce dispositif, une fois le droit d'injonction du ministre abandonné. En effet, la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure de cassation organise le droit du procureur général d'État d'introduire des pourvois en cassation. Le nouveau dispositif est dès lors inutile et il y a lieu d'abroger l'article 421 du Code de procédure pénale.

*Article 53*

Le Conseil d'État marque son accord avec la suppression de l'article 6 de la loi précitée du 18 février 1885, qui investit le Gouvernement du droit de déférer, par l'intermédiaire du procureur général d'État, à la Cour de cassation les excès de pouvoir commis par les juges. Le régime de la requête civile, organisé aux articles 617 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, de même que le pourvoi de cassation pour violation des principes directeurs du procès prévus aux articles 50 et suivants de ce code ou de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, suffisent pour protéger le justiciable contre d'éventuels excès de pouvoir commis par les juges.

*Article 54*

Sous l'article 54, sont regroupées pas moins de quarante-huit modifications de la loi précitée du 7 mars 1980.

Une grande partie de ces dispositions modificatives portent sur la nouvelle procédure disciplinaire. Le Conseil d'État renvoie, à cet égard, à ses considérations antérieures relatives au chapitre 3, section 5, du projet de loi sous examen qui, dans le cadre des attributions du Conseil, réorganise la discipline des magistrats et institue le Tribunal disciplinaire et la Cour disciplinaire. Il réitère sa suggestion de réunir ces dispositifs dans un projet de loi unique portant sur la discipline des magistrats, qui aurait l'avantage de réunir dans un seul texte le régime disciplinaire des magistrats des deux ordres de juridiction.

*Point 1*

Le point 1 abroge les articles 28 et 47 de la loi précitée du 7 mars 1980, qui prévoient, pour ce qui est de l'article 28, que le procureur d'État adresse au procureur général d'État un état statistique des affaires dont le tribunal d'arrondissement s'est trouvé saisi durant l'année judiciaire écoulée et, pour ce qui est de l'article 47, que le procureur général d'État adresse ces renseignements au ministre de la Justice. Ce mécanisme sera remplacé par un dispositif inscrit dans le nouvel article 182, qui prévoit la transmission par les chefs de corps au Conseil d'un rapport sur le fonctionnement de leurs services. Le Conseil d'État comprend que ce rapport contiendra également un relevé statistique.

*Point 2*

À l'article 40, qui détermine les affaires portées devant la Cour supérieure de justice, est supprimée la référence aux actions disciplinaires contre les magistrats. Cette suppression s'inscrit dans la logique de l'instauration des juridictions disciplinaires.

Le Conseil d'État profite du présent avis pour attirer l'attention des auteurs sur les points 1 et 2 de l'article 40, qui ne sont pas modifiés. Le point 1 emploie erronément le pluriel (les) pour viser la Cour d'appel et la Cour supérieure de justice. Cette formule est inadéquate, étant donné que la Cour d'appel fait organiquement partie de la Cour supérieure de justice. Le point 2 vise le régime des poursuites

contre les membres du Gouvernement en application de l'article 82 actuel de la Constitution. Or, ce privilège de juridiction a été considéré comme étant contraire à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>3</sup> et sera modifié par la proposition de révision constitutionnelle. Le Conseil d'État se doit d'émettre une opposition formelle à l'égard du régime prévu dans la loi en projet.

#### *Point 3*

L'article 43 de la loi précitée du 7 mars 1980 relatif à l'avis exigé par l'article 90 de la Constitution est modifié pour tenir compte de l'instauration par la loi en projet du Conseil suprême de la justice.

Le dispositif sous examen vise à concilier l'article 90 de la Constitution actuelle avec l'instauration d'un Conseil de la justice. Il devra être revu, une fois admis que le Conseil ne pourra être institué qu'après la révision des textes constitutionnels ; ces derniers ne viseront plus l'avis de l'assemblée générale de la Cour supérieure de justice.

#### *Point 4*

Un article 43-1 est ajouté pour prévoir l'émission d'un avis pour la nomination aux fonctions plus élevées dans les parquets. Le dispositif prévu doit être lu en relation avec l'article 24 de la loi en projet, qui figure dans la partie relative aux attributions du Conseil en matière de nomination des magistrats.

Le Conseil État renvoie à son avis du 12 novembre 2019 et à ses considérations du présent avis relatives à l'article 24. Il rappelle que les dispositions relatives à un avis des autorités judiciaires, qu'il s'agisse des chefs de corps ou des magistrats du siège ou du parquet, réunis en collège, doivent être revues sur base du nouveau dispositif constitutionnel, en vertu duquel les nominations sont opérées par le Conseil.

Le Conseil d'État renvoie encore à son observation sous l'article 24, relative aux termes « Parquet général ».

#### *Point 5*

L'article 67 de la loi précitée du 7 mars 1980 est modifié en ce sens que le pouvoir de surveillance, exercé actuellement par la Cour supérieure de justice sur les juridictions de l'ordre judiciaire, sera remplacé par une surveillance opérée par le Conseil.

Le Conseil d'État note que la mission de veiller au bon fonctionnement de la justice est d'ores et déjà inscrite à l'article 102 de la proposition de révision n° 6030 de la Constitution, portant sur le Conseil national de la justice. Il s'interroge sur la nécessité de rappeler ce dispositif dans la loi précitée du 7 mars 1980 et sur la plus-value fournie par le dispositif prévu, qui se limite à viser les juridictions de l'ordre judiciaire. Il se demande s'il ne serait, par contre, pas indiqué de prévoir plus en détail les instruments par lesquels le Conseil contrôle le bon fonctionnement de la justice et renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 38 du projet de loi sous examen, qui prévoit que le Conseil peut adresser des injonctions aux chefs de corps afin de garantir le bon fonctionnement du service concerné. Un dispositif plus détaillé de l'article 38 rendrait superflu le maintien de l'article 67. Le Conseil d'État attire encore l'attention des auteurs du projet de loi sur le maintien d'une référence à la Cour militaire, alors que dans la proposition de révision n° 6030 de la Constitution, les juridictions militaires ne sont plus prévues.

#### *Points 6 à 8*

Le Conseil État marque son accord avec la suppression, aux articles 70, 72 et 73 de la loi précitée du 7 mars 1980, d'une référence au ministre de la Justice qui, dans le dispositif actuel, exerce son autorité sur le ministère public.

En ce qui concerne la substance des articles 72 et 73, le Conseil d'État s'interroge sur l'articulation entre les prérogatives du procureur général d'État de veiller au maintien de l'ordre dans les juridictions

<sup>3</sup> Arrêt de la Cour supérieure de justice (Ass. gén.) du 5 décembre 2002, *Annales du Droit Luxembourgeois*, vol. 13 (2003), p. 686 : « Les articles 82 et 116 de la Constitution, en tant qu'ils soumettent l'action en réparation de la victime d'une infraction commise par un membre du Gouvernement en dehors de l'exercice de ses fonctions au pouvoir discrétionnaire de la Chambre, portent atteinte à la substance même du droit à caractère civil de la victime (article 6 de la Convention européenne). Ils sont dès lors inapplicables pour autant qu'ils empêchent la personne lésée par le fait dommageable constitutif d'une infraction de porter sa demande en réparation devant un tribunal sans autorisation de la Chambre. »

judiciaires, de la discipline et de la régularité des services en relation avec les nouvelles compétences attribuées au Conseil de veiller au bon fonctionnement de la justice et d'émettre des injonctions à cet effet. Cette dualité d'attribution n'est pas cohérente, d'autant plus que le procureur général d'État fait d'office partie du futur Conseil.

#### *Point 9*

Le point 9 introduit dans la loi précitée du 7 mars 1980 un nouvel article 75, qui consacre, à l'alinéa 1<sup>er</sup>, l'indépendance du ministère public pour exercer l'action publique et requérir l'application de la loi. Comme le relève le commentaire, il s'agit d'une reprise, dans le dispositif légal, du paragraphe 2 de l'article 99 de la proposition de révision n° 6030 de la Constitution. Dans la logique d'une consécration constitutionnelle de l'indépendance du ministère public, le Conseil d'État ne voit pas l'utilité de reproduire ce principe dans la loi.

Le Conseil d'État a toutefois pris connaissance du procès-verbal de la réunion du 14 janvier 2020 de la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle qui a décidé d'omettre la référence à l'indépendance du ministère public dans une nouvelle version de l'article 99 de la proposition de révision n° 6030 de la Constitution, article repris dans le cadre d'une révision ponctuelle du chapitre relatif à la justice dans la Constitution actuelle<sup>4</sup>.

Si le futur dispositif constitutionnel devait omettre une référence expresse à l'indépendance du ministère public, choix au sujet duquel le Conseil d'État aura l'occasion de s'exprimer dans le cadre de l'avis relatif à la proposition de révision partielle de la Constitution, le dispositif légal sous examen revêtirait une réelle portée normative.

Le Conseil d'État s'interroge sur la signification de l'alinéa 2, aux termes duquel les autres attributions du procureur général d'État et des procureurs État sont exercées sous l'autorité du ministre de la Justice. Le dispositif légal ne définit pas le contenu de ces autres attributions. Cette réserve ne figure pas davantage dans le futur texte constitutionnel. Le commentaire indique, comme cas de figure, la gestion administrative et financière de la justice. Quels seront, au-delà de ces attributions administratives, les domaines dans lesquels le ministre de la Justice continuera à exercer son autorité ? Se pose, en particulier, la question des missions assignées au procureur général d'État en tant que point de contact national ou autorité nationale dans des dispositifs de coopération européens. Cette autorité du ministre, qui reste à circonscrire, s'exercera d'ailleurs non pas sur le ministère public, concept à connotation judiciaire, mais sur l'organe du procureur d'État et celui du procureur général d'État. En ce qui concerne les attributions du procureur d'État, le Conseil d'État attire encore l'attention des auteurs du projet de loi sur le fait que le procureur d'État est placé sous l'autorité hiérarchique du procureur général d'État et que ses rapports éventuels avec le ministre de la Justice doivent nécessairement passer par le procureur général d'État. Le Conseil d'État relève encore que le renvoi à la gestion administrative et financière soulève la question récurrente d'une autonomie des organes judiciaires par rapport au Gouvernement, en particulier pour ce qui est de la gestion du budget.

#### *Point 10*

À l'article 147 de la loi précitée du 7 mars 1980, qui concerne l'absence des magistrats et greffiers, le régime d'un congé accordé par le ministre de la Justice au président de la Cour et au procureur général d'État est remplacé par une simple information adressée au Conseil. Le Conseil d'État peut marquer son accord avec cette modification.

#### *Point 11*

À l'article 149-2, qui organise la procédure de détachement des magistrats dans des organisations internationales ou des administrations, la décision de l'autorité compétente est remplacée par la décision du Grand Duc sur avis du Conseil.

Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs du projet de loi sur la loi modifiée du 27 août 1977 concernant le statut des fonctionnaires entrés au service d'Institutions internationales. Il est conscient du fait que cette loi se différencie du régime du détachement, en ce que le fonctionnaire concerné demandera un congé spécial. Il n'en reste pas moins que l'article 2 de cette loi renvoie, comme le

<sup>4</sup> Procès-verbal P.V. IR 12 de la réunion du 14 janvier 2020 de la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle de la Chambre des députés, p. 3.

dispositif actuel de l'article 149-2 de la loi précitée du 7 mars 1980, à une décision de l'autorité compétente. Ne faudrait-il pas, dans un souci de cohérence des dispositifs, modifier également l'article 2 de la loi précitée du 27 août 1977, en insérant un renvoi à une décision du Grand-Duc prise sur avis du Conseil ?

*Point 12*

Le chapitre XII de la loi précitée du 7 mars 1980 sur la discipline des magistrats fait l'objet d'une articulation nouvelle en paragraphes, le premier portant sur la faute disciplinaire et les sanctions disciplinaires.

Le Conseil d'État renvoie à ses considérations antérieures relatives à l'adoption d'un dispositif légal particulier à la matière disciplinaire qui serait commun aux juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif et dans lequel seraient déterminées les compétences du futur Conseil dans une teneur conforme au choix opéré par le constituant.

*Point 13*

Le point 13 modifie l'article 155 de la loi précitée du 7 mars 1980 en retenant une nouvelle définition de la faute disciplinaire du magistrat. Les auteurs expliquent s'être inspirés de la réglementation française en la matière, en l'occurrence de l'article 43 de l'ordonnance précitée du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature. Le Conseil d'État approuve le choix des auteurs de viser tant les actes commis dans l'exercice des fonctions que ceux commis en dehors de l'exercice des fonctions, même si, pour cette dernière catégorie, l'appréciation doit évidemment être moins stricte. Le Conseil d'État constate que les concepts retenus dans la nouvelle définition restent aussi peu précis que ceux figurant dans le dispositif actuel. Il est vrai que la Cour constitutionnelle a accepté que la définition de la faute disciplinaire n'est pas soumise aux critères stricts de la détermination des éléments constitutifs d'une infraction.

*Point 14*

Le point 14 modifie l'article 156 de la loi précitée du 7 mars 1980 en définissant les sanctions qui peuvent être prononcées par les juridictions disciplinaires.

L'avertissement n'est pas retenu comme sanction proprement dite. La sanction de la rétrogradation, figurant dans la loi française, est intégrée dans le nouveau catalogue.

Si le Conseil d'État peut marquer son accord avec la consécration de la sanction de la rétrogradation, il a des réserves à voir éliminer l'avertissement de la liste des sanctions. Certes, l'article 44 de la loi organique française relative au statut de la magistrature prévoit également un avertissement donné par le chef de corps en dehors de toute action disciplinaire. L'article 47 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État vise toutefois l'avertissement en tant que sanction disciplinaire, ce qui pose un problème au niveau de la cohérence des dispositifs disciplinaires appliqués dans le secteur public luxembourgeois. Si l'avertissement perd sa nature disciplinaire et vaut simple rappel au devoir, autant se limiter à ce concept. Le Conseil d'État note que le dispositif de référence français omet d'ailleurs toute référence à un rappel au devoir.

En ce qui concerne la sanction de la rétrogradation d'un magistrat, le Conseil d'État soulève la question de l'exécution d'une telle sanction, alors que, dans la magistrature, les nominations se font dans la limite des postes vacants, le nombre de postes dans chaque grade étant fixé par la loi. L'article 2, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 3, cinquième phrase, de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État, dans sa teneur actuelle, ne trouvera pas application.<sup>5</sup> Le

<sup>5</sup> Article 2, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État : « Le fonctionnaire visé à l'alinéa qui précède qui, avant sa nomination à une fonction dirigeante, relevait de la magistrature, obtient à nouveau une nomination comme magistrat dans son ordre d'origine et au grade et à la fonction qu'il occupait à son départ. Si le magistrat a été dépassé en grade pendant son absence par un magistrat de rang inférieur, il peut obtenir une nomination à une fonction classée au grade obtenu par ce magistrat suivant la procédure de nomination applicable. Le magistrat réintégré récupère son rang d'origine. Son classement se fait à l'échelon de traitement correspondant à celui atteint dans la fonction temporaire ou, à défaut d'échelon correspondant, à l'échelon de traitement immédiatement inférieur. À défaut de poste vacant adéquat, il est nommé hors cadre, jusqu'à la survenance de la première vacance de poste correspondante dans le cadre. »

Conseil d'État considère qu'il est nécessaire de compléter ce dispositif pour permettre la nomination hors cadre de magistrats qui auraient été rétrogradés.

*Point 15*

Le nouvel article 157 consacre le respect du principe de la proportionnalité dans l'application des sanctions disciplinaires et ajoute que celles-ci peuvent être cumulées. Le Conseil d'État constate que la formulation prévue se distingue de celle retenue dans la loi précitée du 16 avril 1979, dont l'article 53 prévoit que « l'application des sanctions se règle notamment d'après la gravité de la faute commise, la nature et le grade des fonctions et les antécédents du fonctionnaire inculpé ». Il préconise l'adoption d'une formule parallèle à celle utilisée pour la fonction publique, sous réserve du renvoi au critère du grade qui n'a pas sa raison d'être dans la magistrature, vu l'identité de la nature des fonctions judiciaires, qui n'est pas fonction du grade du magistrat.

*Point 16*

Le nouvel article 158 de la loi précitée du 7 mars 1980 règle l'articulation entre les poursuites disciplinaires et les poursuites répressives. Le dispositif retenu s'inspire de celui prévu à l'article 53 de la loi précitée du 16 avril 1979.

Le Conseil d'État peut marquer son accord avec le dispositif envisagé.

*Point 17*

Le nouvel article 159 reprend tel quel le libellé de l'article 163 actuel.

*Points 18 et 19*

Les points sous examen introduisent un nouveau libellé pour les articles 160 et 161, prévoyant, le premier, l'avertissement et, le second, le rappel au devoir. La particularité est que ces mesures sont prises, en dehors de toute action disciplinaire, par les présidents des juridictions et chefs de parquet.

Le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit du point 14.

Il considère que le rappel au devoir peut également s'appliquer aux magistrats du siège, ce qui permet d'omettre la distinction des deux dispositifs prévus dans les nouveaux articles 160 et 161 de la loi précitée du 7 mars 1980. La référence, à l'article 161, à l'injonction donnée par le chef du parquet est superfétatoire, étant donné que le parquet constitue un corps hiérarchisé et que les magistrats du parquet agissent sous les ordres et la responsabilité du chef du parquet.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur l'exigence d'une ordonnance motivée, concept qui renvoie à une décision en matière disciplinaire et qui soulève le problème d'un recours juridictionnel. Il en va de même de l'information du Conseil, ce qui pose la question de l'inscription d'un acte intervenu en dehors de toute action disciplinaire sur le registre des affaires disciplinaires prévu à l'article 31 de la loi en projet.

*Point 20*

Le point 20 reprend, sous un nouvel article 162, le dispositif de l'article 172 actuel de la loi précitée du 7 mars 1980 relatif aux mesures à prendre à l'égard des officiers ministériels qui sont en contravention avec les règles régissant leurs fonctions ou à l'égard des avocats qui, à l'audience, contreviennent à leurs règles professionnelles.

Même si le texte sous examen reproduit un dispositif existant, le Conseil d'État s'interroge sur la pertinence de son maintien dans le nouveau cadre légal prévu. Il relève, en premier lieu, que les officiers ministériels visés, concrètement les huissiers de justice et les notaires, sont soumis à un régime disciplinaire prévu dans les lois organisant ces professions. Il en va de même pour les avocats. Le comportement de ces derniers relève encore de la police de l'audience assumée par le président de la juridiction ; tout non-respect des devoirs professionnels peut être signalé au bâtonnier de l'Ordre des avocats concerné.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la divergence des formulations aux termes desquelles les officiers ministériels sont « punis par des injonctions » et les avocats peuvent « recevoir des injonctions ». La notion de « punir » renvoie à une décision de condamnation, ce qui est difficilement compatible avec l'idée d'une simple injonction et ce qui soulève, encore une fois, la question d'une voie de recours.

Dans ces conditions, le Conseil d'État se demande si les auteurs ne pourraient pas profiter de la loi en projet pour revoir le dispositif sous examen. Ne serait-il pas plus indiqué de régler de manière plus détaillée les pouvoirs du président d'une juridiction pour la tenue de l'audience, y compris vis-à-vis des avocats ? Le dispositif actuellement prévu au règlement grand-ducal modifié du 29 juin 1990 portant règlement d'ordre intérieur pour la cour d'appel, les tribunaux d'arrondissement et les justices de paix ne fournit pas une réponse suffisante à cette problématique.

Le Conseil d'État relève que les mesures de suspension à temps et de destitution constituent des sanctions disciplinaires graves, ce qui pose le problème des procédures à respecter avant de les adopter ainsi que des voies de recours. Certes, ces dispositions figuraient déjà dans la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire. Au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur les droits d'accès à un juge et d'un recours effectif, consacrés aux articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à la portée de l'État de droit<sup>6</sup>, le Conseil d'État se doit toutefois d'émettre une opposition formelle par rapport au dispositif sous examen.

*Point 21*

Sans observation.

*Points 22 et 23*

Le point 22 reprend, sous un nouvel article 163, le dispositif de l'article 165 actuel, aux termes duquel les chefs de corps signalent au procureur général d'État les faits commis par des magistrats susceptibles de faire l'objet de poursuites disciplinaires. Dans le nouveau dispositif, cette dénonciation est opérée à l'adresse du Conseil.

Le point 23 ajoute un nouvel article 164, qui impose à tous les magistrats du siège une obligation de signaler les fautes disciplinaires d'autres magistrats au président ou chef de la juridiction.

*Point 24*

Le point 24 introduit, dans la loi précitée du 7 mars 1980, un nouvel article 165, qui prévoit que toute décision de condamnation pénale prononcée par une juridiction soit luxembourgeoise, soit étrangère contre un magistrat doit être communiquée au Conseil.

Le Conseil d'État note, d'abord, que le texte ne précise pas quel est l'organe qui a l'obligation de procéder à cette communication. S'agit-il des greffes des juridictions à l'origine de la décision ou du procureur général d'État responsable de la tenue du casier judiciaire ? Il relève, ensuite, que dans le cadre de l'échange des données relatives aux condamnations pénales entre les États membres de l'Union européenne, le casier judiciaire luxembourgeois contient également des indications relatives aux condamnations intervenues dans un autre État membre de l'Union européenne. Ne suffit-il pas, dans cette logique, de prévoir que le Conseil a accès à ces données ? Cela permettrait de faire l'économie de ce mécanisme de communication, dont l'efficacité est d'ailleurs loin d'être assurée et qui risque de conduire à la création d'un casier « *bis* ». Il est vrai que le mécanisme d'échange d'informations relatives aux condamnations pénales n'englobe pas les États tiers. Le mécanisme de communication envisagée par les auteurs du dispositif sous examen n'est toutefois pas de nature à régler cette question, étant donné que la communication de ces données aux autorités luxembourgeoises n'est pas non plus systématiquement organisée.

Le Conseil d'État conçoit l'utilité d'une information du Conseil sur les condamnations pénales dont font l'objet les magistrats. Il se demande si une solution ne pourrait pas consister à prévoir, lors de chaque procédure de nomination, que le Conseil puisse accéder, si besoin, au casier judiciaire du magistrat qui se porte candidat à un poste vacant.

*Point 25*

Le point 25 introduit, dans la loi précitée du 7 mars 1980, un nouvel article 166, aux termes duquel le Conseil saisit le Tribunal disciplinaire des faits susceptibles d'être qualifiés de faute disciplinaire.

Ainsi que le Conseil d'État l'a déjà relevé, le Conseil sera dès lors à l'origine de la saisine du Tribunal disciplinaire, tandis que les poursuites disciplinaires seront conduites par le procureur d'État,

<sup>6</sup> Arrêt de la Cour constitutionnelle du 28 mai 2019, n° 00146 du registre.

ce qui peut mener à des situations délicates si ce dernier ne partage pas les appréciations du Conseil qui est à l'origine de la saisine du Tribunal disciplinaire. Le texte sous examen pose également la question de l'opportunité des poursuites. Si le Conseil ne va pas saisir le Tribunal disciplinaire de faits qui, à son avis, ne sont pas susceptibles d'être qualifiés de faute disciplinaire, le dispositif, tel que formulé, oblige le Conseil à saisir le Tribunal disciplinaire, dès lors qu'il est d'avis que les faits sont susceptibles d'être qualifiés de faute disciplinaire ; le mécanisme instauré s'inscrit ainsi dans la logique du principe de la légalité des poursuites.

*Point 26*

Sans observation.

*Point 27*

Le nouvel article 167, introduit dans la loi précitée du 7 mars 1980 par le point 27, prévoit la désignation d'un magistrat instructeur, dont les pouvoirs sont déterminés dans les dispositions qui suivent.

Le Conseil d'État s'interroge sur le rôle du procureur d'État au cours de cette instruction. Il note que, contrairement à l'instruction contradictoire, le procureur d'État ne sera impliqué pas dans les actes de la procédure.

*Point 28*

Le point 28 introduit un nouvel article 168, qui règle la suspension provisoire du magistrat. Le régime prévu suit celui prévu à l'article 48 de la loi précitée du 16 avril 1979.

Le Conseil d'État constate que plusieurs autorités peuvent intervenir, selon les cas, pour procéder à cette suspension provisoire. Ainsi, le Conseil est compétent dès lors qu'il s'agit de prononcer une suspension du président de la Cour supérieure de justice ou du procureur général d'État. Le Conseil, qui est à l'origine de la saisine, constitue donc également une autorité compétente pour prononcer une telle suspension. La même dualité apparaît au niveau du rôle du procureur d'État qui porte l'action disciplinaire devant le Tribunal disciplinaire, tout en étant également compétent pour prononcer une suspension provisoire à l'égard des membres de son parquet. Enfin, le Conseil d'État relève que cette suspension est prise sous la forme d'une ordonnance motivée, donc d'un acte de nature juridictionnelle, susceptible en tant que tel de faire l'objet d'un recours. Si la loi en projet n'instaure pas un recours formel, un sursis à exécution d'une suspension provisoire peut toutefois être demandé au titre de l'article 173-2. Même si cette voie de droit n'équivaut pas à un recours devant un juge, le Conseil d'État estime que les droits des magistrats mis en cause sont suffisamment garantis par la possibilité de demander le sursis à l'exécution de la suspension.

Le Conseil d'État attire encore l'attention des auteurs du projet de loi sur la nécessité de veiller à la cohérence des régimes de suspension provisoire. Alors que le dispositif sous examen dit que la suspension est prononcée par ordonnance motivée, le nouvel article 173, introduit au point 40, dit que la suspension est « ordonnée ». De même, le dispositif sous examen, au même titre que l'article 173, vise la « suspension provisoire », alors que l'article 159, objet du point 17, parle de la suspension qui intervient « de plein droit ». Le même problème de cohérence de concepts se pose dans le cadre de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions administratives. Le Conseil d'État considère que le qualificatif « provisoire » peut être omis.

*Point 29*

Le point 29 consacre, sous un nouvel article 169, le principe que l'instruction disciplinaire est conduite à charge et à décharge, à l'instar de ce qui est prévu à l'article 56 de la loi précitée du 16 avril 1979 qui concerne la procédure disciplinaire dans la fonction publique.

*Point 30*

Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité de consacrer, sous un nouvel article 170, le principe du secret professionnel pour toute personne qui concourt à l'instruction disciplinaire par référence à l'article 458 du Code pénal. Le magistrat instructeur étant, de par sa fonction et son statut, lié au secret, il n'y a pas lieu de rappeler ce principe. Il en va de même pour les membres du secrétariat. La référence aux conditions de l'article 458 du Code pénal peut encore surprendre, étant donné que le magistrat instructeur peut difficilement être assimilé à un confident nécessaire au sens de cette disposition.

La question du secret peut éventuellement se poser pour l'expert. Le Conseil d'État note toutefois que ni le Nouveau Code de procédure civile ni le Code de procédure pénale ne contiennent un renvoi particulier à l'article 458 du Code pénal dans le cadre de l'expertise. Par ailleurs, le renvoi devrait se faire uniquement aux « peines » prévues à l'article 458 du Code pénal et non pas aux « conditions » de ce dernier.

*Point 31*

Le point 31 introduit un nouvel article 171 qui organise l'audition des témoins par le magistrat instructeur en reprenant le dispositif prévu dans la procédure devant le juge d'instruction.

*Point 32*

Le nouvel article 172 est destiné à créer une base légale pour des expertises ordonnées par le magistrat instructeur et des vérifications personnelles effectuées par ce dernier.

Le Conseil d'État s'interroge sur la portée de la formule générale « procéder à des vérifications personnelles ». Il renvoie au dispositif bien plus détaillé du Code de procédure pénale relatif aux transports, perquisitions et saisies, organisé aux articles 63 et suivants du Code de procédure pénale.

*Point 33*

Le Conseil d'État a des réserves par rapport au nouvel article 172-1 à insérer dans la loi précitée du 7 mars 1980, qui investit le magistrat instructeur du droit d'ordonner la suspension provisoire du magistrat mis en cause. Il note que le magistrat instructeur n'est pas visé à l'article 168. Il ne comprend pas davantage que le magistrat instructeur soit investi de cette compétence, qui dépasse de loin sa mission d'instruction des faits et se combine mal avec sa mission de procéder à une instruction à charge et à décharge. Une comparaison avec la détention préventive ordonnée par le juge d'instruction porte à faux, dans la mesure où cet acte relève de l'instruction et a pour but d'éviter un obscurcissement des preuves, la commission de faits nouveaux ou une fuite de l'inculpé.

*Points 34 à 37*

Les points sous examen introduisent les articles 172-2, 172-3, 172-4 et 172-5 nouveaux dans la loi précitée du 7 mars 1980, qui déterminent les droits du magistrat mis en cause dans le cadre de l'instruction, la convocation en vue d'une audition devant le magistrat instructeur, l'information sur les manquements reprochés dans la convocation, le droit de prendre inspection du dossier, l'assistance par un avocat et le droit de demander un complément d'information. En vue d'assurer les droits de la défense, le Conseil d'État propose de viser également expressément l'avocat du magistrat mis en cause pour l'inspection du dossier.

*Points 38 et 39*

Sans observation.

*Point 40*

Le point 40 introduit un nouvel article 173 sur le déroulement de la procédure devant le Tribunal disciplinaire. Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur certains points qui ne sont pas clairement réglés. L'alinéa 1<sup>er</sup>, d'après lequel le Tribunal disciplinaire statue « après avoir entendu le magistrat concerné ou convoqué celui-ci », signifie-t-il qu'il peut y avoir décision par défaut ? L'article 173-3 exclut expressément l'opposition, ce qui signifie qu'une décision par défaut est possible. Une décision par défaut pourra toutefois faire l'objet d'un appel au titre de l'article 173-1. L'alinéa 4, consacrant le droit du magistrat mis en cause de se faire assister par un avocat, soulève la question du droit de se faire représenter par un avocat. Le Conseil d'État s'interroge encore sur l'alinéa 6, en vertu duquel le Tribunal disciplinaire peut ordonner la suspension provisoire du magistrat ; cette mesure est-elle prise lors de la première audience, à la suite d'une première audition du magistrat mis en cause et sur la base d'une appréciation « *prima facie* » des faits avant une décision définitive ? Cette mesure ordonnée par le tribunal s'applique-t-elle uniquement dans les cas où aucune suspension provisoire n'a été ordonnée au titre de l'article 168 ou de l'article 172-1 ? Qu'en est-il si elle a été prononcée et que le magistrat mis en cause a obtenu sursis à exécution de cette mesure ?

Le dispositif sous examen pose encore un problème en ce qui concerne l'articulation avec l'article 168, qui prévoit la suspension provisoire « en cas de poursuite disciplinaire ». Si cet article est à

comprendre en ce sens que la suspension peut être prononcée par les autorités y visées, même après la saisine du Tribunal disciplinaire, il s'impose d'autant moins de conférer cette compétence au tribunal. Si des faits nouveaux apparaissent au cours de la procédure, se pose la question de savoir si une extension de la saisine ne devrait pas être opérée par le Conseil. Le Conseil d'État renvoie, à cet égard, au dispositif sur le régime disciplinaire de la fonction publique.

Dans ces conditions, le Conseil d'État se prononce contre l'octroi de cette compétence au Tribunal disciplinaire, dont il ne conçoit pas la logique.

*Point 41*

Le nouvel article 173-1, introduit par le point 41, organise le mécanisme de l'appel devant la Cour disciplinaire. Peuvent faire l'objet d'un appel les jugements du Tribunal disciplinaire ainsi que les ordonnances prononçant un avertissement, un rappel à l'ordre et les injonctions au sens des articles 160 et 161. Le Conseil d'État rappelle que l'avertissement et le rappel au devoir font l'objet d'une ordonnance motivée, tandis que l'injonction des chefs de parquet n'est pas donnée dans cette forme. Il renvoie à ses réserves formulées par rapport au dispositif des nouveaux articles 160 et 161.

L'appel est ouvert tant aux magistrats condamnés disciplinairement qu'au ministère public ; la référence au ministère public signifie que l'appel peut être interjeté tant par le procureur d'État qui a mené l'action disciplinaire devant le Tribunal disciplinaire que par le procureur général d'État qui assume ces fonctions auprès de la Cour disciplinaire.

Pour ce qui est de la formulation, le Conseil d'État propose de viser l'organe du « procureur d'État » et celui du « procureur général d'État », étant donné que le concept de « ministère public » renvoie à une fonction juridictionnelle et non pas à une institution. En ce qui concerne le magistrat intéressé, la référence à une condamnation disciplinaire n'est pas exacte, dès lors qu'il a également le droit d'interjeter appel contre des ordonnances prononçant l'avertissement et un rappel à l'ordre ou contre une injonction, mesures qui sont prises en dehors de toute action disciplinaire et qui ne sauraient dès lors être assimilées à des sanctions disciplinaires. Il y aurait donc lieu de viser les magistrats mis en cause.

*Point 42*

Le nouvel article 173-2 prévoit, au profit du magistrat suspendu provisoirement, une demande de sursis à exécution portée devant le président de la Cour disciplinaire. Le Conseil d'État peut marquer son accord avec ce dispositif et renvoie à ses considérations à l'endroit du point 28.

*Point 43*

Le Conseil d'État peut marquer son accord avec le nouvel article 173-3, qui interdit l'opposition et le pourvoi en cassation.

*Points 44 et 45*

Sans observation.

*Point 46*

L'article 175 actuel est remplacé par un dispositif nouveau relatif à la mise à la retraite des magistrats. Le concept d'une « infirmité grave et permanente », visé dans le dispositif actuel, est remplacé par celui d'une « affection grave et permanente », reprenant ainsi le libellé de l'article 50 de la loi précitée du 7 novembre 1996.

*Point 47*

Sans observation.

*Point 48*

Le nouvel article 182 prévoit que les chefs de corps adressent tous les ans au Conseil un rapport d'activités comprenant également un relevé statistique. Ce dispositif est à voir en relation avec l'abrogation de l'article 28 actuel, qui prévoit la transmission par le procureur d'État au procureur général d'État d'un état statistique de toutes les affaires dont est saisi le tribunal.

*Article 55*

L'article sous examen porte modification, sur quarante-sept points, de la loi précitée du 7 novembre 1996 en vue de tenir compte, dans l'organisation des juridictions administratives, de la création du Conseil.

Les nouvelles dispositions constituent le corollaire des adaptations apportées à la loi précitée du 7 mars 1980 en ce qui concerne les juridictions de l'ordre judiciaire et le Conseil d'État pourra, sur une série de points, se référer à ses considérations antérieures.

*Point 1*

L'alinéa 1<sup>er</sup> du nouvel article 11, qui ne fait que reprendre le futur dispositif constitutionnel, est dépourvu de plus-value normative en ce qui concerne le rôle du Conseil.

Pour ce qui est du maintien d'un avis de l'assemblée générale de la Cour administrative, visé à l'alinéa 2, le Conseil d'État renvoie à son avis du 12 novembre 2019 et à ses considérations relatives à l'article 54, point 3, de la loi en projet.

*Point 2*

Le nouvel article 16-1 de la loi précitée du 7 novembre 1996, aux termes duquel le Conseil veille au bon fonctionnement de la Cour administrative, constitue l'équivalent du nouvel article 67 de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 5, de la loi en projet.

*Point 3*

Le nouvel article 17 de la loi précitée du 7 novembre 1996, qui prévoit la transmission au Conseil d'un rapport relatif au fonctionnement de la Cour administrative, constitue l'équivalent du nouvel article 182 de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 48, de la loi en projet.

*Point 4*

Le nouvel article 35 de la loi précitée du 7 novembre 1996, qui prévoit l'information du Conseil en cas d'absence de plus de trois jours du président de la Cour administrative, est le corollaire du nouvel article 147, alinéa 2, de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 10, de la loi en projet.

*Point 5*

Le nouvel article 37-1 de la loi précitée du 7 novembre 1996, relatif au détachement des membres de la Cour administrative, constitue l'équivalent du nouvel article 149-2 de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 11, de la loi en projet.

*Point 6*

Sans observation.

*Point 7*

Le nouvel article 38 de la loi précitée du 7 novembre 1996, qui définit la faute disciplinaire, constitue le corollaire du nouvel article 155 de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 13, de la loi en projet.

*Point 8*

Le nouvel article 39 de la loi précitée du 7 novembre 1996, qui détermine les sanctions disciplinaires, constitue le corollaire du nouvel article 156 de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 14, de la loi en projet.

*Point 9*

Le nouvel article 40 de la loi précitée du 7 novembre 1996, qui consacre le principe de la proportionnalité dans l'application des sanctions disciplinaires, constitue le corollaire du nouvel article 157

de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 15, de la loi en projet.

*Point 10*

Le nouvel article 41 de la loi précitée du 7 novembre 1996, qui règle l'articulation entre la procédure disciplinaire et l'action publique, constitue le corollaire du nouvel article 158 de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 16, de la loi en projet.

*Point 11*

Le nouvel article 42 de la loi précitée du 7 novembre 1996, relatif à la suspension d'un membre de la Cour administrative, constitue le corollaire du nouvel article 159 de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 17, de la loi en projet.

*Point 12*

Le nouvel article 43 de la loi précitée du 7 novembre 1996, relatif à l'avertissement, est le corollaire du nouvel article 160 de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, points 14 et 18, de la loi en projet.

*Point 13*

Le nouvel article 44 de la loi précitée du 7 novembre 1996, qui détermine le régime d'injonctions adressées à des officiers ministériels et à des avocats, constitue le corollaire du nouvel article 162 de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 20, de la loi en projet. Le Conseil d'État renvoie également à l'opposition formelle qu'il a formulée à l'endroit de l'article 54, point 20, du projet de loi sous avis.

*Point 14*

Sans observation.

*Point 15*

Le nouvel article 45 de la loi précitée du 7 novembre 1996, relatif à la dénonciation au Conseil des fautes disciplinaires, constitue le corollaire du nouvel article 163 de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 22, de la loi en projet.

*Point 16*

Le nouvel article 46 de la loi précitée du 7 novembre 1996, relatif au signalement par les membres de la Cour administrative des fautes disciplinaires, constitue le corollaire du nouvel article 164 de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 23, de la loi en projet.

*Point 17*

Le nouvel article 47 de la loi précitée du 7 novembre 1996, relatif à la communication au Conseil de toute condamnation pénale d'un membre de la Cour administrative, constitue le corollaire du nouvel article 165 de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 24, de la loi en projet.

*Point 18*

Le nouvel article 47-1 de la loi précitée du 7 novembre 1996, relatif à la saisine du Tribunal disciplinaire par le Conseil, constitue le corollaire du nouvel article 166 de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 25, de la loi en projet.

*Point 19*

Sans observation.

*Point 20*

Le nouvel article 48 de la loi précitée du 7 novembre 1996, relatif à la procédure d'instruction devant le Tribunal disciplinaire, constitue le corollaire du nouvel article 167 de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 27, de la loi en projet.

*Point 21*

Le nouvel article 48-1 de la loi précitée du 7 novembre 1996, relatif à la suspension provisoire, constitue le corollaire du nouvel article 168 de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 28, de la loi en projet.

En ce qui concerne les nouveaux articles 48-1 et suivants, il y aurait lieu de veiller à une cohérence des termes employés. En effet, ces dispositions emploient le terme « magistrat », alors que les autres dispositions de la section relative à la Cour administrative emploient les termes « membre de la Cour ».

*Point 22*

Le nouvel article 48-2 de la loi précitée du 7 novembre 1996, relatif à l'instruction à charge et à décharge, est le corollaire du nouvel article 169 de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 29, de la loi en projet.

*Point 23*

Le nouvel article 48-3 de la loi précitée du 7 novembre 1996, relatif au respect du secret professionnel, constitue le corollaire du nouvel article 170 de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 30, de la loi en projet.

*Point 24*

Le nouvel article 48-4 de la loi précitée du 7 novembre 1996, relatif à l'audition des témoins par le magistrat instructeur de la suspension provisoire, constitue le corollaire du nouvel article 171 de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 31, de la loi en projet.

*Point 25*

Le nouvel article 48-5 de la loi précitée du 7 novembre 1996, relatif aux expertises et vérifications personnelles par le magistrat instructeur, constitue le corollaire du nouvel article 172 de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 32, de la loi en projet.

*Point 26*

Le nouvel article 48-6 de la loi précitée du 7 novembre 1996, relatif à la suspension provisoire par le magistrat instructeur, constitue le corollaire du nouvel article 172-1 de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 33, de la loi en projet.

*Points 27 à 30*

Les nouveaux articles 48-7, 48-8, 48-9 et 48-10 de la loi précitée du 7 novembre 1996 constituent les corollaires des nouveaux articles 172-2, 172-3, 172-4 et 172-5 de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, points 34 à 37, de la loi en projet.

*Point 31*

Le nouvel article 48-11 de la loi précitée du 7 novembre 1996, relatif à la communication du dossier au Tribunal disciplinaire, constitue le corollaire du nouvel article 172-6 de la loi précitée du 7 mars 1980.

*Point 32*

Sans observation.

*Point 33*

Le nouvel article 49 de la loi précitée du 7 novembre 1996, sur la procédure devant le Tribunal disciplinaire, constitue le corollaire du nouvel article 173 de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 40, de la loi en projet.

*Point 34*

Le nouvel article 49-1 de la loi précitée du 7 novembre 1996, relatif à l'appel contre les décisions du Tribunal disciplinaire, constitue le corollaire du nouvel article 173-1 de la loi précitée du 7 mars

1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 41, de la loi en projet.

*Point 35*

Le nouvel article 49-2 de la loi précitée du 7 novembre 1996, relatif à la demande de sursis à exécution d'une suspension provisoire, constitue le corollaire du nouvel article 173-2 de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 42, de la loi en projet.

*Point 36*

Le nouvel article 49-3 de la loi précitée du 7 novembre 1996, sur l'interdiction d'une opposition ou d'un pourvoi en cassation, constitue le corollaire du nouvel article 173-3 de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 43, de la loi en projet.

Le Conseil d'État attire encore l'attention des auteurs sur la différence des formulations utilisées dans la loi précitée du 7 mars 1980 et dans celle du 7 novembre 1996. Ainsi, l'article 173-3 nouveau de la loi précitée du 7 mars 1980 emploie la formulation de décisions « rendues en vertu du présent chapitre », alors que, dans la disposition sous examen, est utilisée la formulation de décisions « rendues en matière disciplinaire ».

*Point 37*

Le nouvel article 49-4 de la loi précitée du 7 novembre 1996, relatif à la forme des notifications et communications, constitue le corollaire du nouvel article 173-4 de la loi précitée du 7 mars 1980.

*Point 38*

Le nouvel article 50 de la loi précitée du 7 novembre 1996, relatif à la mise à la retraite du magistrat pour raison d'âge, constitue le corollaire du nouvel article 174 de la loi précitée du 7 mars 1980.

*Point 39*

Le nouvel article 51 de la loi précitée du 7 novembre 1996, relatif à la mise à la retraite du magistrat pour incapacité d'exercer ses fonctions, constitue le corollaire du nouvel article 175 de la loi précitée du 7 mars 1980 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54, point 46, de la loi en projet.

*Point 40*

Sans observation.

*Points 41 à 45*

Sous les points 41 à 45, sont modifiés les articles 58, 64, 65 et 79 de la loi précitée du 7 novembre 1996 et l'article 79 1 nouveau est inséré, en vue d'étendre au Tribunal administratif le dispositif relatif à la nomination des membres, à la transmission d'un rapport relatif au fonctionnement du tribunal, au rôle du Conseil dans la surveillance du tribunal et au régime de l'avertissement et de la suspension provisoire d'un membre du tribunal.

Le Conseil d'État ne comprend pas les motifs pour lesquels les auteurs du projet de loi sous examen scindent, dans le cadre de la loi précitée du 7 novembre 1996, le dispositif s'appliquant à la Cour administrative et celui s'appliquant au Tribunal administratif, alors que la loi précitée du 7 mars 1980 prévoit un dispositif unique pour l'ensemble des juridictions judiciaires.

Le Conseil d'État renvoie, une nouvelle fois, à ses considérations antérieures quant aux avantages d'un régime disciplinaire unique valant pour l'ensemble des magistrats des deux ordres de juridiction.

Concernant la nouvelle teneur de l'article 79 de la loi précitée du 7 novembre 1996, objet du point 45, le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'égard des points 14 et 18 de l'article 54, en ce qui concerne le fait que l'avertissement n'est pas considéré comme une sanction disciplinaire proprement dite.

*Points 46 et 47*

Les nouveaux articles 80 et 81 introduits dans la loi précitée du 7 mars 1996 rendent applicables aux magistrats du Tribunal administratif le dispositif des articles 38 à 42, 44 à 48, 48-2 à 49-4, 50 et 51 relatifs à la procédure disciplinaire contre les membres de la Cour administrative et à leur mise à la retraite.

Le Conseil d'État ne saisit pas la logique du renvoi à l'article 44, qui ne porte pas sur la discipline des magistrats, mais sur celle des officiers ministériels. Si les auteurs entendent investir le Tribunal administratif de compétences sur les officiers ministériels et sur les avocats, le Conseil d'État renvoie à l'opposition formelle qu'il a émise à l'égard de l'article 54, point 20.

Le Conseil d'État renvoie à ses considérations antérieures relatives à l'utilité d'un dispositif légal unique.

*Article 56*

L'article sous examen comporte six points modifiant la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle.

*Point 1*

Sous le point 1, une adaptation de l'article 3 de la loi précitée du 27 juillet 1997 est prévue en ce qui concerne la désignation des membres de la Cour constitutionnelle.

La modification apportée au paragraphe 3, visant à préciser qu'au niveau des trois conseillers à la Cour de cassation, les deux plus anciens en rang sont membres de droit de la Cour constitutionnelle, a déjà été introduite dans la loi précitée du 27 juillet 1997 par la loi du 6 décembre 2019 portant modification de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle. Elle peut donc être omise dans la loi en projet.

L'objectif des compléments apportés au paragraphe 4 est de combiner la mission du Conseil pour désigner les membres de la Cour constitutionnelle et le rôle constitutionnel actuel de l'assemblée conjointe de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative.

En ce qui concerne le paragraphe 4, alinéa 1<sup>er</sup>, qui porte sur la procédure de nomination des membres de la Cour constitutionnelle, le Conseil d'État relève que l'article 103 de la proposition de révision constitutionnelle prévoit au paragraphe 4 un avis conjoint de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative. Il ne mentionne pas expressément une intervention du Conseil. S'il s'agit d'un régime de nomination particulier, qui ne relève pas des compétences du Conseil, le renvoi, dans le dispositif sous examen, à une présentation par le Conseil, est contraire au futur texte constitutionnel. Si, par contre, la volonté du constituant est d'étendre la mission constitutionnelle du Conseil à la nomination des membres de la Cour constitutionnelle, le Conseil d'État estime qu'il est indispensable de consacrer expressément la compétence du Conseil dans le cadre de l'article 103 de la future Constitution.

Pour les modifications apportées à l'alinéa 2, le Conseil d'État renvoie, sur ce point, à son avis du 12 novembre 2019.

*Point 2*

En vertu de l'article 10, tel que modifié, le procureur général d'État prendra des conclusions écrites devant la Cour constitutionnelle dans toutes les matières juridiques, y compris en matière de contentieux administratif et fiscal.

Il s'agit d'une modification fondamentale de la procédure devant la Cour constitutionnelle, qui se voit dotée d'un « *amicus curiae* » dans tous les renvois préjudiciels dont elle est saisie. Le rôle assigné au ministère public rejoint celui qu'il occupe devant la Cour de cassation. Le Conseil d'État comprend le régime en ce sens que le procureur général d'État devra conclure dans toutes les affaires.

Le Conseil d'État approuve cette nouvelle attribution impartie au procureur général d'État, qui s'inscrit dans la logique de sa mission de veiller à l'application de la loi au sens large du terme et qui est destinée à fournir un avis juridique complet et circonstancié à la Cour constitutionnelle et à sauvegarder l'intérêt général. Le Conseil d'État relève que le procureur général d'État exercera cette mission en toute indépendance et impartialité.

Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs du projet de loi sur la question de l'octroi d'une indemnité spécifique aux membres du Parquet général appelés à présenter des conclusions devant la

Cour constitutionnelle. Il rappelle que les membres de la Cour constitutionnelle reçoivent, au titre du dispositif légal existant, une indemnité spécifique et considère qu'il serait approprié d'instituer un régime d'indemnités similaire au profit des représentants du ministère public sous la forme d'une indemnité par vacation.

La modification apportée à l'article 21 n'appelle pas d'observation.

*Point 3*

Le Conseil d'État marque son accord avec le nouvel article 22 qui remplace le régime disciplinaire actuel, particulier à la Cour constitutionnelle, par un renvoi au mécanisme prévu dans les lois précitées du 7 mars 1980 et du 7 novembre 1996.

*Points 4 et 5*

Sans observation.

*Point 6*

Étant donné que le futur texte constitutionnel prévoira expressément le rôle du Conseil de veiller au bon fonctionnement de la justice, le Conseil d'État estime que le dispositif du nouvel article 28-1 peut être omis. En effet, la Cour constitutionnelle, même si elle constitue un organe constitutionnel spécifique à côté des juridictions de l'ordre judiciaire et de celles de l'ordre administratif, participe à la fonction de rendre la justice.

*Article 57*

L'article sous examen comporte quatre points adaptant la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice.

*Point 1*

L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de la loi précitée du 7 juin 2012 est modifié en ce sens que la fixation, par le ministre de la Justice, du nombre des attachés de justice à recruter annuellement intervient sur proposition motivée du Conseil.

Dans la mesure où le futur dispositif constitutionnel permet de conférer au Conseil des attributions autres que celles relatives à la nomination proprement dite des magistrats, le Conseil d'État peut marquer son accord avec le système prévu. Cette compétence additionnelle se justifie d'autant plus que les nominations à la fonction de magistrat seront opérées sur la base de l'engagement préalable en tant qu'attaché de justice.

*Point 2*

Le Conseil d'État s'interroge sur le dispositif du nouveau paragraphe 2 de l'article 12 de la loi précitée du 7 juin 2012, non seulement au regard de l'article 23 de la loi en projet, mais aussi au regard du futur dispositif constitutionnel.

La nomination d'un attaché de justice aux fonctions de juge ou de substitut du procureur d'État relève de la procédure de nomination des magistrats, organisée aux articles 21 et suivants, en particulier à l'article 23, de la loi en projet. Il s'agit encore d'une nomination au sens de l'alinéa 3 de l'article 102 de la proposition de révision n° 6030 de la Constitution.

Dans la mesure où l'article 23, qu'il y aura lieu d'adapter, est destiné à constituer une traduction correcte dans la loi en projet du futur dispositif constitutionnel, en ce qu'il consacre le rôle décisif du Conseil dans la nomination des magistrats, le Conseil d'État préconise d'omettre le renvoi à un avis de la commission de recrutement dans le dispositif sous examen et d'opérer une référence expresse aux articles 21 et suivants. Il propose d'ajouter, à l'article 22 de la loi en projet, une référence à l'avis motivé de la commission de recrutement. En effet, l'avis de cette commission est l'équivalent de l'avis du chef de corps, visé à l'article 22, paragraphe 3, quand il s'agit de procéder à une première nomination comme magistrat.

*Point 3*

Sous le point 3, l'article 15, paragraphe 1<sup>er</sup>, est complété par un alinéa 3, aux termes duquel le Conseil surveille la commission du recrutement et de la formation des attachés de justice.

Le Conseil d'État comprend que ce dispositif est destiné à garantir l'articulation entre le rôle de cette commission et les attributions du Conseil en matière de nomination des attachés de justice aux fonctions de magistrat. Le Conseil d'État renvoie à ses considérations précédentes par rapport à la procédure de nomination prévue dans le nouveau paragraphe 2 de l'article 12 de la loi précitée du 7 juin 2012.

Le Conseil d'État se demande en quoi consisterait la surveillance exercée par le Conseil. Y aura-t-il lieu à application d'un régime disciplinaire spécifique à l'égard des membres de cette commission, à l'instar de celui que prévoit la loi précitée du 27 juillet 1997 ? Un organe, en l'occurrence le Conseil, peut-il adopter une décision, en l'occurrence la nomination des attachés de justice à la première fonction de magistrat, sur la base de l'avis motivé d'un autre organe qu'il a, en même temps, pour mission de surveiller ?

#### *Point 4*

Le point sous examen porte modification de l'article 16 de la loi précitée du 7 juin 2012 sur les indemnités des membres de la commission du recrutement et de la formation des attachés de justice.

Au paragraphe 1<sup>er</sup>, l'indemnité par vacation est remplacée par une indemnité dite « spéciale ». Le Conseil d'État s'interroge sur la référence au critère de « l'engagement requis ». S'agit-il d'un critère dont le pouvoir réglementaire devra tenir compte dans la fixation du taux de l'indemnité ou de la justification de l'octroi d'une indemnité ? Étant donné que ce taux sera nécessairement le même pour tous les membres, comment pourra être appliqué ce critère, à moins d'opérer des distinctions en relation avec les fonctions exercées au sein de la commission de recrutement ? Le Conseil d'État n'a pas connaissance d'un autre dispositif légal qui renverrait, en ce qui concerne la fixation d'une indemnité spéciale, à l'engagement qui est requis pour assumer la fonction en cause.

D'après le texte sous examen, le taux de l'indemnité spéciale est déterminé par un règlement grand-ducal. Ces indemnités constituent des charges récurrentes grevant le budget de l'État, ce qui requiert que les modalités d'octroi et le montant maximum de l'indemnité soient fixés par la loi, en vertu de l'article 99 de la Constitution. Dans ces conditions, le Conseil d'État se doit d'émettre une opposition formelle.<sup>7</sup>

Le paragraphe 2 n'appelle pas d'observation.

#### *Article 58*

L'article sous examen prévoit une indemnité spéciale pour les membres du Conseil, le magistrat instructeur dans les affaires disciplinaires ainsi que le magistrat représentant le ministère public dans ces procédures.

Le texte prévu reprend le critère de « l'engagement requis par les fonctions », sur lequel le Conseil d'État a émis des réserves. Il s'interroge sur l'octroi de cette indemnité au magistrat instructeur et au représentant du ministère public, dans les procédures disciplinaires, dans la mesure où le texte ne vise pas une indemnité par vacation, mais une indemnité spéciale. Cela signifie-t-il que tout magistrat, qui, même occasionnellement, est appelé à assumer ces fonctions, obtient cette indemnité ? Faudra-t-il procéder à des désignations d'un ou de plusieurs magistrats déterminés qui, régulièrement, vont assumer les fonctions prévues dans la loi ?

En ce qui concerne la fixation du taux de l'indemnité spéciale par un règlement grand-ducal, le Conseil d'État renvoie à l'opposition formelle qu'il a émise à l'endroit de l'article 57, point 4.

#### *Articles 59 et 60*

Sans observation.

\*

<sup>7</sup> Avis du 15 février 2019 sur le projet de loi n° 7344 relative aux licences des contrôleurs de la circulation aérienne et aux prestataires de service de navigation aérienne et plus précisément à ses observations à l'endroit de l'article 4 (doc. parl. n° 7344<sup>1</sup>).

## OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

### *Observations générales*

Le Conseil d'État signale qu'il est surfait de remplacer un article ou un paragraphe dans son intégralité, s'il est envisagé de ne modifier qu'un seul mot ou qu'une seule phrase. Ce n'est que si plusieurs mots ou passages de textes sont à remplacer ou à ajouter à travers un article ou un paragraphe, qu'il est indiqué de remplacer cet article ou ce paragraphe dans son ensemble.

Tout comme pour caractériser les énumérations, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°...) lorsqu'il s'agit d'énumérer les dispositions modificatives.

Pour ce qui est du groupement d'articles sous forme de chapitres, de sections ou de sous-sections, les intitulés de ceux-ci sont à faire précéder de tirets et se terminent sans points finaux. Par ailleurs, il est recommandé de ne pas employer la forme latine « de + ablatif » dans les intitulés. Celle-ci est en effet désuète en français moderne. À titre d'exemple, il convient dès lors d'écrire « Chapitre 1<sup>er</sup> – Institution et missions du Conseil » et « Section 1<sup>re</sup> – Membres effectifs et membres suppléants du Conseil ».

Les institutions, administrations, services, etc., prennent une majuscule au premier substantif. Lorsque les termes génériques sont visés, tous les substantifs s'écrivent en lettres minuscules. Dès lors, il y a lieu d'écrire « Chambre des députés », « Tribunal administratif », « Tribunal d'arrondissement de Luxembourg » et « Tribunal d'arrondissement de Diekirch ».

Les substantifs désignant les attributions ministérielles prennent une majuscule. Ainsi, il y a lieu d'écrire, respectivement « ministre ayant la Justice dans ses attributions » et « ministre de la Justice ».

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 à titre d'exemple « l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, », et non pas « le paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup> ». La même observation vaut pour les renvois aux groupements d'articles. Ainsi il faut écrire, à titre d'exemple, « le titre II, chapitre XIII, de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire », et non pas « le chapitre XIII du titre II de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ».

Dans le cadre de renvois à des paragraphes ou alinéas, l'emploi d'une tournure telle que « qui précède » 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.

À l'occasion du remplacement d'articles dans leur intégralité ou d'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif.

Des modifications dans le seul but d'apporter des améliorations au niveau de la typographie du texte sont à écarter.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2018 portant organisation de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA, la nouvelle dénomination de cette administration est « Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA ».

Suite à l'entrée en vigueur de la loi du 6 décembre 2019 portant modification de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle, il y a lieu d'insérer le terme « modifiée » entre la nature et la date de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle. Cette observation vaut tant pour l'intitulé de la loi en projet sous avis que pour l'article 56 dudit projet.

### *Intitulé*

Le Conseil d'État propose d'écrire « modifiant » au lieu de « modification ».

Pour caractériser l'énumération des actes à modifier à l'intitulé, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°...).

L'intitulé n'est pas à faire suivre d'un point final, étant donné que les intitulés ne forment pas de phrase.

Au vu des développements qui précèdent, l'intitulé de la loi en projet se lira de la manière suivante :

« Projet de loi portant organisation du Conseil suprême de la justice et modifiant :

1° le Code pénal ;

2° le 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 ».

#### *Article 1<sup>er</sup>*

Il est préférable d'écrire « Il est institué un Conseil suprême de la justice [...] ». Par ailleurs, il convient de supprimer le terme « dénommé » et de remplacer le terme « et » par une virgule.

#### *Article 2*

Le Conseil d'État propose de reformuler l'article 2 comme suit :

« **Art. 2.** Le Conseil garantit l'indépendance des magistrats du siège dans l'exercice des fonctions juridictionnelles et l'indépendance du Ministère public dans l'exercice de l'action publique et dans la réquisition de l'application de la loi. »

#### *Article 4*

Il y a lieu de supprimer la virgule après les termes « procédure judiciaire ».

#### *Article 6*

Au paragraphe 2, points 1° et 3°, il convient d'écrire « cette cour » avec une lettre « c » minuscule, car est visé le terme générique.

#### *Article 7*

Au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, il y a lieu d'insérer une virgule après les termes « point 4° », ceci à deux reprises.

Au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, il convient d'insérer une virgule après les termes « point 5° », ceci à deux reprises.

Au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 3, il convient d'insérer une virgule après les termes « point 6° », ceci à deux reprises.

En ce qui concerne le paragraphe 3, alinéas 2 et 3, le Conseil d'État propose de remplacer les termes « classé comme » par ceux de « qui est classé ».

#### *Article 8*

Au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, il y a lieu de mettre le terme « membre » au singulier et d'insérer, à deux reprises, une virgule après les termes « point 7° ».

Au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, il y a lieu d'insérer une virgule après les termes « point 8° », ceci à deux reprises.

Au paragraphe 2, alinéa 1<sup>er</sup>, il convient d'écrire « La Chambre des députés publie [...] ». »

En ce qui concerne le paragraphe 2, alinéa 4, le Conseil d'État demande d'écrire « [...] n'est pas admis. »

#### *Article 9*

Le Conseil d'État propose de reformuler le paragraphe 1<sup>er</sup> comme suit :

« (1) Le membre effectif visé à l'article 5, point 9°, et le membre suppléant visé à l'article 6, point 9°, exercent au moment de leur désignation la fonction de bâtonnier ou de bâtonnier sortant. »

*Article 11*

Le Conseil d'État propose de reformuler le paragraphe 1<sup>er</sup> comme suit :

« (1) Les fonctions de membre effectif et de membre suppléant de Conseil sont incompatibles avec :

- 1° le mandat de député et le mandat de membre du Gouvernement ;
- 2° le mandat de député européen et le mandat de membre de la Commission européenne ;
- 3° le mandat de bourgmestre, d'échevin et de conseiller communal ;
- 4° le mandat de conseiller d'État ;
- 5° la fonction de notaire et celle d'huissier de justice ;
- 6° l'appartenance à l'état militaire et à l'état ecclésiastique. »

Au paragraphe 2, il y a lieu d'insérer, à deux reprises, une virgule après les termes « points 4° à 9° » et de supprimer la virgule entre les termes « entre eux » et les termes « ni avec le président ». Il convient en outre d'écrire « le procureur général d'État ou le président de la Cour administrative » et d'écrire « inclus » au lieu de « inclusivement ».

*Article 12*

Au paragraphe 1<sup>er</sup>, il convient d'écrire « dans les conditions » et non pas « suivant les conditions ».

*Article 13*

Aux paragraphes 1<sup>er</sup> et 2, alinéa 1<sup>er</sup>, il convient d'écrire « cinq ans ».

Au paragraphe 1<sup>er</sup>, il convient d'insérer une virgule après les termes « points 4° à 9° ».

Au paragraphe 3, alinéa 1<sup>er</sup>, il faut écrire « en application du paragraphe 2 ~~qui précède~~ ».

*Article 14*

À la phrase liminaire, il y a lieu d'écrire « Il est mis fin de plein droit [...] : ».

*Article 15*

Au paragraphe 2, alinéa 1<sup>er</sup>, il convient d'écrire « deux ans ».

Le Conseil d'État propose de reformuler le paragraphe 3 comme suit :

« (3) Pendant les deux années qui suivent la fin respectivement du mandat de président et du mandat de vice-président :

- 1° le président sortant ne peut pas postuler à la même fonction ;
- 2° le vice-président sortant ne peut pas postuler à la même fonction. »

*Article 16*

Au paragraphe 2, il est suggéré d'écrire « le président est remplacé par le vice-président ou, en cas d'empêchement de ce dernier, [...] ».

*Article 17*

Au paragraphe 1<sup>er</sup>, point 1°, le Conseil d'État propose de remplacer le terme « travaux » par celui de « tâches ».

En ce qui concerne le paragraphe 2, le Conseil d'État propose de remplacer le terme « secrétaires » par les termes « membres du secrétariat ».

*Article 21*

Il convient d'écrire « et par la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif ».

*Article 22*

Au paragraphe 1<sup>er</sup>, il y a lieu de remplacer les termes « fait publier » par le terme « publie ».

*Article 25*

Le Conseil d'État propose de remplacer les termes « ainsi que » par les termes « et par ».

*Article 27*

Il y a lieu d'insérer une virgule après les termes « point 1° », ceci à deux reprises.

*Article 28*

Au paragraphe 2, alinéa 2, il convient d'écrire « sept ans ».

Concernant le paragraphe 3, alinéa 2, le Conseil d'État propose de remplacer les termes « les magistrats de ce tribunal » par le terme « eux ».

En ce qui concerne le paragraphe 5, alinéas 2 et 3, le Conseil d'État propose de remplacer les termes « classé comme » par les termes « qui est classé ».

Au paragraphe 6, il convient d'écrire « cinq ans », ceci à deux reprises. Par analogie, cette observation vaut également pour ce qui concerne le paragraphe 7, alinéa 2.

Quant au paragraphe 7, alinéa 2, le Conseil d'État propose de scinder la phrase en deux phrases distinctes, en écrivant :

« La durée du mandat est d'un an. Le mandat est renouvelable. »

*Article 29*

Au paragraphe 2, alinéa 2, il convient d'écrire « dix ans ».

En ce qui concerne le paragraphe 7, alinéa 2, le Conseil d'État renvoie à sa proposition de texte formulée à l'égard de l'article 28, paragraphe 7, alinéa 2.

*Article 30*

Il convient d'écrire « ni siéger au Tribunal disciplinaire ou à la Cour disciplinaire ».

*Article 31*

Le paragraphe 1<sup>er</sup> est à libeller comme suit :

« (1) Il est créé auprès du Conseil un registre des affaires disciplinaires, ci-après « registre. » »

*Article 35*

Au paragraphe 2, point 2°, le terme « diriger » est à conjuguer au participe passé féminin.

*Article 37*

Au paragraphe 3, il y a lieu de mettre les termes « toute personne » au singulier.

*Article 39*

À la phrase liminaire, il y a lieu de remplacer le terme « aviser » par les termes « donner son avis sur », étant donné que l'emploi du verbe « aviser » dans ce contexte est dépourvu de sens. Par ailleurs, il y a lieu de supprimer les virgules après les termes « d'office » et après les termes « ministre ayant la Justice dans ses attributions ».

*Article 40*

Il convient de supprimer les virgules après les termes « adresser », « attributions » et « ministère public ».

*Article 44*

En ce qui concerne le paragraphe 2, le Conseil d'État suggère de remplacer le terme « arrêtées » par celui de « prises ».

*Article 47*

Le Conseil d'État propose de reformuler l'article sous examen comme suit :

« **Art. 47.** Les membres effectifs du Conseil et leurs suppléants ne peuvent siéger, ~~délibérer~~ ou décider dans aucune affaire dans laquelle soit eux-mêmes soit leurs parents ou leurs alliés

allant jusqu'au quatrième degré inclus, leur partenaire légal ou les personnes avec lesquelles ils forment un ménage de fait ont un intérêt personnel. »

*Article 48*

Il convient d'écrire « [...] dans les conditions et en application des peines prévues par l'article 458 du Code pénal. »

*Article 49*

Le Conseil d'État suggère de regrouper les paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 en une seule phrase, pour écrire :  
« **Art. 49.** Le Conseil arrête son règlement d'ordre intérieur qui est publié au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. »

*Article 50*

Le Conseil d'État propose d'écrire « Avant le 15 février de chaque année, le Conseil présente [...] ».

*Chapitre 5*

Étant donné qu'il s'agit de modifier plusieurs actes et vu que le nombre des modifications y relatives s'avère important, il est proposé, dans un souci de lisibilité, de regrouper les modifications relatives à un même acte sous une section distincte, tout en reprenant chaque modification sous un article particulier. Le Conseil d'État suggère dès lors de subdiviser le chapitre 5 sous examen comme suit :

« **Chapitre 5 – Dispositions modificatives**

**Section 1<sup>re</sup> – Modification du Code pénal**

**Section 2 – Modification du Code de procédure pénale**

**Section 3 – Modification de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure de cassation**

**Section 4 – Modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire**

**Section 5 – Modification de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif**

**Section 6 – Modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle**

**Section 7 – Modification de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice ».**

En procédant ainsi, il y a lieu de veiller à ce que l'intitulé complet ou, le cas échéant, abrégé de l'acte à modifier soit mentionné au dispositif à la première modification qu'il s'agit d'apporter à cet acte, même s'il a déjà été cité à l'intitulé ou auparavant au dispositif. Les modifications subséquentes que le dispositif apporte à cet acte se limiteront à indiquer « du même code » et « de la même loi », en lieu et place de la citation de l'intitulé.

*Article 51*

À la phrase liminaire, il convient de remplacer le terme « adapté » par celui de « modifié ».

Au vu de la restructuration proposée et en renvoyant à l'observation générale ci-avant, le point 1 est à reformuler comme suit :

« **Art. 51.** À l'article 220 du Code pénal, il est inséré un alinéa 2 nouveau, ayant la teneur suivante :

« Les dispositions de l'alinéa ~~qui précède~~ 1<sup>er</sup> sont également applicables au faux témoignage devant le Tribunal disciplinaire et la Cour disciplinaire. » »

*Point 2 (article 52 selon le Conseil d'État)*

Le Conseil d'État suggère d'insérer le nouvel alinéa non pas entre les alinéas 1<sup>er</sup> et 2 de la disposition qu'il s'agit de modifier, mais à la suite de l'actuel alinéa 2, pour devenir le nouvel alinéa 3. Le point 2 est dès lors à rédiger comme suit :

« **Art. 52.** À l'article 221 du même code, il est inséré un alinéa 3 nouveau, ayant la teneur suivante :

« Les dispositions de l'alinéa ~~qui précède~~ 1<sup>er</sup> sont également applicables à l'expert et à l'interprète coupables de fausses déclarations devant le Tribunal disciplinaire ou devant la Cour disciplinaire. » »

*Article 52 (articles 53 à 57, selon le Conseil d'État)**Point 1 (article 53 selon le Conseil d'État)*

Concernant le point 1, phrase liminaire, le Conseil d'État propose de remplacer le terme « rédigé » par celui de « remplacé ».

*Point 2 (article 54 selon le Conseil d'État)*

En ce qui concerne le point 2, le Conseil d'État demande de se limiter aux modifications des passages de texte pertinents et d'écarter le remplacement de l'article 18 du Code de procédure pénale dans son ensemble. Partant, et au vu de l'observation générale ci-avant, il convient de reformuler le point 2 comme suit :

« **Art. 54.** L'article 18, paragraphe 2, du même code, est remplacé comme suit :

« (2) Le procureur général d'État anime et coordonne l'action des procureurs d'État en ce qui concerne tant la prévention que la répression des infractions à la loi pénale, ainsi que la conduite de la politique d'action publique par les parquets. » »

*Article 54 (articles 59 à 99, selon le Conseil d'État)*

L'article 54 est à reformuler comme suit :

« **Art. 59.** L'article 28 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire est abrogé.

**Art. 60.** L'article 40, de la même loi, est modifié comme suit :

1° L'alinéa 1<sup>er</sup> est modifié comme suit :

a) Le point 4 est remplacé comme suit :

« 4) les accusations portées par la Chambre des députés contre les membres de la Commission européenne pour les infractions visées aux articles 496-1 à 496-4 ou 246 à 252 du Code pénal, commises dans l'exercice de leurs fonctions. »

b) Le point 5 est supprimé.

2° À l'alinéa 2, première phrase, le terme « juges » est remplacé par celui de « conseillers ».

**Art. 61.** L'article 43, de la même loi, est remplacé comme suit :

« Art. 43. [...] »

**Art. 62.** À la suite de l'article 43, de la même loi, il est inséré un article 43-1 nouveau, prenant la teneur suivante :

« Art. 43-1. [...] »

**Art. 63.** L'article 47, de la même loi, est abrogé.

**Art. 64.** L'article 67, de la même loi, est remplacé comme suit :

« Art. 67. [...] »

**Art. 65.** À l'article 70, de la même loi, les termes « , sous l'autorité du ministre de la Justice » sont supprimés.

**Art. 66.** L'article 72, de la même loi, est remplacé comme suit :

« Art. 72. [...] »

**Art. 67.** À l'article 73, de la même loi, les termes « doivent veiller » sont remplacés par celui de « veillent » et les termes « , sous la même autorité » sont supprimés.

**Art. 68.** Dans la même loi, il est rétabli un article 75, qui prend la teneur suivante :

« Art. 75. [...] »

**Art. 69.** À l'article 147, de la même loi, l'alinéa 2 est remplacé comme suit :

« [...] »

**Art. 70.** L'article 149-2, de la même loi, est remplacé comme suit :

« Art. 149-2. [...] »

**Art. 71.** À la suite du titre II, chapitre XII, de la même loi, il est inséré un nouveau paragraphe 1<sup>er</sup>, intitulé comme suit :

« [...] ».

**Art. 72.** L'article 155, de la même loi, est remplacé comme suit :

« Art. 155. [...] ».

**Art. 73.** L'article 156, de la même loi, est remplacé comme suit :

« Art. 156. [...] ».

**Art. 74.** L'article 157, de la même loi, est remplacé comme suit :

« Art. 157. [...] ».

**Art. 75.** L'article 158, de la même loi, est remplacé comme suit :

« Art. 158. [...] ».

**Art. 76.** L'article 159, de la même loi, est remplacé comme suit :

« Art. 159. Est suspendu de plein droit de l'exercice de ses fonctions le magistrat :

1° ~~le magistrat~~ détenu à titre répressif, pour la durée de sa détention ;

2° en détention préventive, pour la durée de sa détention ;

3° [...] ;

4° [...] ».

**Art. 77.** L'article 160, de la même loi, est remplacé comme suit :

« Art. 160. [...] ».

**Art. 78.** L'article 161, de la même loi, est remplacé comme suit :

« Art. 161. [...] ».

**Art. 79.** L'article 162, de la même loi, est remplacé comme suit :

« Art. 162. Les officiers ministériels qui sont en contravention aux lois et règlements, peuvent, suivant la gravité des circonstances, être punis par des injonctions d'être plus exacts ou circonspects et, indépendamment de l'application des dispositions disciplinaires des lois et règlements qui les concernent, par des condamnations aux dépens en leur nom personnel et par des suspensions temporaires. L'impression et l'affichage des décisions de justice à leurs frais peuvent aussi être ordonnés et leur destitution peut être provoquée, s'il y a lieu. »

**Art. 80.** À la suite de l'article 162, de la même loi, il est inséré un nouveau paragraphe 2, intitulé comme suit :

« [...] ».

**Art. 81.** L'article 163, de la même loi, est remplacé comme suit :

« Art. 163. [...] ».

**Art. 82.** L'article 164, de la même loi, est remplacé comme suit :

« Art. 164. À la Cour supérieure de justice, aux tribunaux d'arrondissement et aux justices de paix, chaque magistrat relève les fautes disciplinaires qui ont été commises [...] ».

**Art. 83.** L'article 165, de la même loi, est remplacé comme suit :

« Art. 165. [...] ».

**Art. 84.** L'article 166, de la même loi, est remplacé comme suit :

« Art. 166. [...] ».

**Art. 85.** À la suite de l'article 166, de la même loi, il est inséré un nouveau paragraphe 3, intitulé comme suit :

« [...] ».

**Art. 86.** L'article 167, de la même loi, est remplacé comme suit :

« Art. 167. [...] »

Le magistrat instructeur ne peut faire partie ni du Conseil suprême de la justice, ni de la Cour disciplinaire, ni du Tribunal disciplinaire.

[...] »

**Art. 87.** Dans la même loi, il est rétabli un article 168, prenant la teneur suivante :

« Art. 168. [...] »

**Art. 88.** L'article 169, de la même loi, est remplacé comme suit :

« Art. 169. [...] »

**Art. 89.** L'article 170, de la même loi, est remplacé comme suit :

« Art. 170. [...] »

**Art. 90.** L'article 171, de la même loi, est remplacé comme suit :

« Art. 171. Toute personne, citée par le magistrat instructeur pour être entendue comme témoin, est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer, sous réserve des articles 72, 73 et 76 du Code de procédure pénale et de l'article 458 du Code pénal.

Les personnes qui refusent de comparaître, de prêter serment ou de déposer sont passibles des peines prévues à l'article 77 du Code de procédure pénale.

[...] »

**Art. 91.** L'article 172, de la même loi, est remplacé comme suit :

« Art. 172. [...] »

**Art. 92.** À la suite de l'article 172, de la même loi, sont insérés les articles 172-1 à 172-6 nouveaux, prenant la teneur suivante :

« Art. 172-1. [...] »

Art. 172-2. [...]

La lettre de convocation l'informe du fait qu'une instruction disciplinaire est en cours et des manquements qui lui sont reprochés.

Art. 172-3. Le magistrat mis en cause peut prendre inspection du dossier dès sa convocation et à tout moment de l'instruction disciplinaire.

Art. 172-4. [...]

Art. 172-5. [...]

Art. 172-6. [...] »

**Art. 93.** À la suite de l'article 172-6 nouveau, de la même loi, il est inséré un nouveau paragraphe 4, intitulé comme suit :

« [...] »

**Art. 94.** L'article 173, de la même loi, est remplacé comme suit :

« Art. 173. Le Tribunal disciplinaire statue sur les réquisitions du ministère public et après avoir entendu le magistrat mis en cause en ses explications ou après l'avoir convoqué.

[...] »

**Art. 95.** Après l'article 173, de la même loi, sont insérés les articles 173-1 à 173-4 nouveaux, libellés comme suit :

« Art. 173-1. Appel peut être interjeté devant la Cour disciplinaire contre les jugements du Tribunal disciplinaire et contre les ordonnances prononçant un avertissement, un rappel à l'ordre ou une injonction.

[...].

Art. 173-2. [...].

Le président de la Cour disciplinaire, ou le magistrat qui le remplace, statue sur les réquisitions du ministère public, après avoir entendu le magistrat suspendu provisoirement en ses explications ou après l'avoir convoqué.

Art. 173-3. [...].

Art. 173-4. [...].

**Art. 96.** L'article 174, de la même loi, est remplacé comme suit :

« Art. 174. [...]. »

**Art. 97.** L'article 175, de la même loi, est remplacé comme suit :

« Art. 175. [...]. »

**Art. 98.** Les articles 176 à 180, de la même loi, sont abrogés.

**Art. 99.** Dans la même loi, il est rétabli un article 182, prenant la teneur suivante :

« Art. 182. [...]. »

En ce qui concerne le point 30 (article 89, selon le Conseil d'État), le Conseil d'État renvoie à sa proposition de texte formulée à l'endroit de l'article 48.

Par analogie, la proposition de restructuration ci-avant vaut également pour les articles suivants.

*Article 55 (articles 100 à 133, selon le Conseil d'État)*

La phrase liminaire est à reformuler de la manière suivante :

« **Art. 100.** L'article 11 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif est remplacé comme suit : ».

Au point 2 (article 101, selon le Conseil d'État), il y a lieu de reformuler la phrase liminaire comme suit :

« **Art. 101.** À la suite de l'article 16, de la même loi, il est inséré un nouvel article 16-1, prenant la teneur suivante : ».

Au point 3 (article 102, selon le Conseil d'État), à l'article 17 à remplacer, il convient d'écrire « de cette cour » avec une lettre « c » minuscule.

Le point 6 (article 106, selon le Conseil d'État) est à reformuler comme suit :

« **Art. 106.** À la suite du chapitre 3, section 7, de la même loi, il est inséré une nouvelle sous-section I<sup>re</sup>, intitulée comme suit :

« Sous-section I<sup>re</sup> – De la faute disciplinaire et des sanctions disciplinaires » ».

Au point 7 (article 107, selon le Conseil d'État), à l'article 38, point 1<sup>o</sup>, à remplacer, il y a lieu d'écrire « de l'exercice de ses fonctions ».

En ce qui concerne le point 11 (article 110, selon le Conseil d'État), à l'article 42, point 2<sup>o</sup>, le Conseil d'État renvoie à sa proposition de texte formulée à l'endroit des observations d'ordre légistique, sous l'article 54, point 17 (article 76, selon le Conseil d'État).

Au point 12 (article 111, selon le Conseil d'État), à l'article 43, alinéa 1<sup>er</sup>, à remplacer, il y a lieu de conjuguer le verbe « donner » au participe passé masculin, pour écrire « peut être donné ».

Au point 14 (article 113, selon le Conseil d'État), il convient de reformuler la phrase liminaire comme suit :

« Après l'article 44, de la même loi, il est inséré une nouvelle sous-section 2, intitulée comme suit : ».

Au point 18 (article 117, selon le Conseil d'État), il convient de reformuler la phrase liminaire comme suit :

« **Art. 117.** Après l'article 47, de la même loi, il est inséré un nouvel article 47-1, prenant la teneur suivante : ».

Au point 19 (article 118, selon le Conseil d'État), il y a lieu de reformuler la phrase liminaire comme suit :

« **Art. 118.** Après l'article 47-1 nouveau, de la même loi, il est inséré une nouvelle sous-section 3, intitulée comme suit : ».

Les insertions d'articles prévues aux points 21 à 31 peuvent être regroupées sous un seul article 120. Partant, les points 21 à 31 (article 120, selon le Conseil d'État) sont à rédiger de la manière suivante :

« **Art. 120.** Après l'article 48, de la même loi, sont insérés les articles 48-1 à 48-11 nouveaux, qui prennent la teneur suivante :

« Art. 48-1. [...].

Art. 48-2. [...].

Art. 48-3. [...].

Art. 48-4.

[...]

Art. 48-11. [...] ».

À l'article 48-2 nouveau, à insérer, le Conseil d'État propose d'écrire « L'affaire disciplinaire est instruite [...] ».

En ce qui concerne l'article 48-3 nouveau, à insérer, le Conseil d'État renvoie à sa proposition de texte formulée à l'endroit de l'article 48.

À l'article 48-4 nouveau, alinéa 1<sup>er</sup>, à insérer, il convient de supprimer les termes « des dispositions », car superfétatoires.

À l'article 48-4 nouveau, alinéa 4, à insérer, il convient de conjuguer le verbe « être » au subjonctif, pour écrire « que le témoin défaillant soit contraint par corps ».

Au point 32 (article 121, selon le Conseil d'État), il convient de reformuler la phrase liminaire comme suit :

« **Art. 121.** Après l'article 48-11 nouveau, de la même loi, il est inséré une nouvelle sous-section 4, intitulée comme suit : ».

En ce qui concerne le point 33 (article 122, selon le Conseil d'État), à l'article 49, alinéa 1<sup>er</sup>, à remplacer, le Conseil d'État renvoie à sa proposition de texte formulée à l'article 54, point 40 (article 94, selon le Conseil d'État).

Les insertions d'articles prévues aux points 34 à 37 (article 123, selon le Conseil d'État) peuvent être regroupées sous un seul article. Partant, le point 34 (article 123, selon le Conseil d'État) s'écrirait comme suit :

« **Art. 123.** Après l'article 49, de la même loi, sont insérés les articles 49-1 à 49-4 nouveaux, qui prennent la teneur suivante :

« Art. 49-1. [...].

Art. 49-2.

[...]

Art. 49-4. [...] ».

À l'article 49-1 nouveau, alinéa 1<sup>er</sup>, à insérer, le Conseil d'État suggère d'écrire « Appel peut être interjeté [...] ».

En ce qui concerne l'article 49-2, alinéa 3, à insérer, le Conseil d'État renvoie à sa proposition de texte formulée à l'article 54, point 40 (article 94, selon le Conseil d'État).

Au point 45 (article 131, selon le Conseil d'État), il convient de reformuler la phrase liminaire comme suit :

« **Art. 131.** À la suite de l'article 79, de la même loi, il est inséré un article 79-1 nouveau, ayant la teneur suivante : ».

*Article 56 (134 à 140, selon le Conseil d'État)*

Après le point 2 (article 135, selon le Conseil d'État), la modification à apporter à l'article 21 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle ne fait pas l'objet d'un point et d'une phrase liminaire séparés. La modification se limitant à abroger les paragraphes 3 et 4, le Conseil d'État demande d'introduire un article 136 nouveau, libellé comme suit :

« **Art. 136.** À l'article 21, de la même loi, les paragraphes 3 et 4 sont abrogés. »

Le Conseil d'État propose de reformuler le point 3 (article 137, selon le Conseil d'État) comme suit :

« **Art. 137.** L'article 22, de la même loi, est remplacé comme suit :

« **Art. 22.** En matière disciplinaire, les membres de la Cour constitutionnelle en provenance d'une juridiction de l'ordre judiciaire sont soumis aux articles 155 à 173-4 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, alors que ceux en provenance d'une juridiction de l'ordre administratif sont soumis aux articles 38 à 49-4 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions l'ordre administratif. » »

*Chapitre 6**Article 58*

En ce qui concerne le chapitre 6, intitulé « Dispositions finales », le Conseil d'État tient à observer que des groupements d'articles fourre-tout sont à écarter, étant donné qu'ils ne contribuent pas à faciliter la consultation du dispositif. Comme l'article 58 (article 145, selon le Conseil d'État) présente un caractère autonome et n'a pas sa place aux dispositions finales, le Conseil d'État demande d'intégrer cet article avant les dispositions modificatives du projet de loi sous examen.

*Articles 59 et 60 (articles 147 et 146, selon le Conseil d'État)*

L'ordre des articles sous examen est à inverser, l'article relatif à l'introduction d'un intitulé de citation précédant les dispositions relatives à la mise en vigueur.

En ce qui concerne l'article 60 (article 146, selon le Conseil d'État), la date relative à l'acte en question fait défaut. Une fois que celle-ci est connue, elle devra être insérée à l'endroit pertinent.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 10 mars 2020.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*La Présidente,*  
Agné DURDU

