

N° 7323B⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

sur le statut des magistrats et portant modification :

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

* * *

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(31.5.2022)

Par dépêche du 20 décembre 2021, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une série de soixante-neuf amendements parlementaires au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission de la justice lors de sa réunion du 20 décembre 2021.

Une seconde série de quatre amendements parlementaires adoptés par la Commission de la justice lors de sa réunion du 16 mars 2022 a été soumise au Conseil d'État par dépêche du président de la Chambre des députés en date du 18 mars 2022.

Le texte desdits amendements était accompagné chaque fois d'un commentaire pour chacun d'eux ainsi que d'un texte coordonné du projet de loi sous rubrique reprenant les amendements proposés.

Par dépêches respectivement des 15 février, 3, 14, 28 et 30 mars et 20 mai 2022, les avis de la Cour administrative, du tribunal administratif, du tribunal d'arrondissement de Diekirch, l'avis conjoint du procureur général d'État et des procureurs d'État de Luxembourg et de Diekirch, les avis du Groupement des magistrats luxembourgeois et de la Cour supérieure de justice ainsi que l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics ont été communiqués au Conseil d'État.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Les amendements sous examen doivent être considérés ensemble avec une première série d'amendements parlementaires soumis au Conseil d'État en date du 15 octobre 2021 relatifs au projet de loi n° 7323 ayant conduit à une scission du projet initial en deux projets de loi distincts, dont l'un (document parlementaire n° 7323A) traite de l'organisation du futur Conseil national de la justice, et l'autre du statut des magistrats (document parlementaire n° 7323B).

Le Conseil d'État renvoie aux considérations générales formulées dans son deuxième avis complémentaire du même jour au sujet du projet de loi n° 7323A portant organisation du Conseil national de la justice et modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et les modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État.

Si le Conseil d'État peut souscrire à l'approche de technique législative adoptée par les auteurs des amendements suite à son avis complémentaire du 10 mars 2020 au sujet du projet de loi initial, il aurait préféré que l'ensemble des règles relatives à la composition, à la désignation et aux attributions du Conseil national de la justice fussent regroupées dans un seul texte de loi, tout comme il lui semble opportun de réunir dans un autre texte de loi les règles relatives à la discipline des magistrats, le cas échéant intégrées dans une loi générale sur le statut des magistrats.

Le Conseil d'État relève que la procédure disciplinaire applicable aux magistrats proposée se distingue nettement de celle initialement prévue. Le rôle du Conseil national de la justice se trouve considérablement renforcé, tandis que les parquets et le Parquet général sont complètement écartés de la procédure. Le texte de la proposition de révision du Chapitre VI. de la Constitution, adopté par un premier vote en date du 20 octobre 2021 dispose, en son article 90, alinéa 4, que « [l]es attributions du Conseil national de la justice dans les procédures disciplinaires contre les magistrats sont déterminées par la loi ». Il résulte des travaux parlementaires, et notamment du document parlementaire n° 7575¹, que le pouvoir constituant s'est gardé de définir précisément la ou les missions du Conseil national de la justice en matière disciplinaire, laissant au législateur une très large latitude pour régler cette matière. Les choix opérés par la Commission de la justice à travers les amendements sous examen respectent, aux yeux du Conseil d'État, le cadre fixé par le texte de révision constitutionnelle précité.

Le Conseil d'État se doit toutefois d'exprimer de sérieux doutes quant à la conformité du dispositif de désignation des membres du Conseil national de la justice aux Recommandations du Conseil de l'Europe en la matière et au principe de l'égalité devant la loi, dans la mesure où le texte proposé soumet les trois plus hauts magistrats à un régime d'exception.

Le Conseil d'État reviendra à cette question à l'endroit de l'analyse de l'amendement 13.

Enfin, pour assurer la cohérence de la démarche et une mise en application correcte des différents textes constitutionnels et légaux relatifs au Conseil national de la justice, il y a lieu de veiller à leur mise en vigueur différée et coordonnée.

L'examen du Conseil d'État portera sur les amendements parlementaires du 20 décembre 2021 en tenant compte également des amendements parlementaires du 18 mars 2022.

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Amendement 1

Le premier amendement structure le texte amendé. Il est indispensable, dans la mesure où il a été opté de procéder par amendements parlementaires au lieu d'introduire un nouveau projet de loi ou une proposition de loi sur le statut des magistrats, option que le Conseil d'État aurait préférée vu l'ampleur des changements proposés et la modification de l'objet du projet de loi initial.

¹ Rapport parlementaire de la proposition de révision n° 7575 du chapitre VI. de la Constitution, commentaire de l'article 90 : « L'alinéa 4 confère au Conseil national de la justice des attributions en matière disciplinaire dont les contours sont à préciser par un texte de loi. » (doc. parl. n° 7575²⁰).

Amendement 2

Par l'effet de l'amendement sous examen, l'article 1^{er} du projet de loi prend une nouvelle teneur.

Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité d'introduire le bout de phrase « sans préjudice de l'application des dispositions de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État, 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 et de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle ».

En effet, pour ce qui est de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État, il s'agit d'une loi générale, la loi en projet ayant vocation à devenir une loi spéciale. En l'absence de dispositions dans la loi spéciale, la loi générale est applicable.

Les autres lois citées règlent, en principe, d'autres domaines et ont vocation à s'appliquer même sans le prévoir expressément dans la loi en projet. La référence à ces lois peut dès lors être omise.

De plus, l'article 1^{er} nouveau n'a pas de valeur normative et peut dès lors être omis. Partant, il y a lieu de renuméroter les articles suivants en conséquent.

Amendement 3

L'amendement sous examen a pour objet de reformuler l'article 2 du projet de loi. Dans leur commentaire, les auteurs de l'amendement expliquent qu'il s'agit de déterminer le champ d'application *ratione personae* de la loi en projet. Or, telle que rédigée, la disposition contient plutôt des définitions. Qui plus est, les points 1^o et 2^o se recourent partiellement. En effet, le magistrat du siège est nécessairement un magistrat de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, tandis que le magistrat « du ministère public » est nécessairement un magistrat de l'ordre judiciaire. Il est proposé de reformuler l'article 2 du projet de loi comme suit :

« **Art. 2.** La présente loi s'applique aux magistrats de l'ordre judiciaire, qu'ils relèvent du siège ou du parquet, et aux magistrats de l'ordre administratif. »

Le terme « magistrat » visera, dans la loi en projet, nécessairement tous les magistrats, sauf disposition particulière découlant de la différence des fonctions, indépendamment du fait qu'ils relèvent de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif et qu'ils fassent partie de la magistrature assise ou de la magistrature debout.

Amendement 4

L'article 3 du projet de loi, dans sa teneur amendée, entend définir ce que l'on entend par « chef de corps ». Il vise ainsi le président de la Cour supérieure de justice, les présidents des tribunaux d'arrondissement, les juges de paix directeurs, le procureur général d'État, les procureurs d'État, le directeur de la Cellule de renseignement financier, le président de la Cour administrative et le président du tribunal administratif.

Étant donné qu'il s'agit de donner une assise légale aux termes « chef de corps », se pose la question de savoir si, au lieu de les définir, il n'y aurait pas plutôt lieu d'écrire précisément pour quel corps quel magistrat a la qualité de chef de corps. Le Conseil d'État propose de rédiger l'article 3 comme suit :

« **Art. 3.** Au sens de la présente loi, sont chef de corps :

- 1^o pour les magistrats de la Cour supérieure de justice, le président de la Cour supérieure de justice ;
- 2^o pour les magistrats des tribunaux d'arrondissement, les présidents des tribunaux d'arrondissement respectifs ;
- 3^o pour les juges de paix, les juges de paix directeurs respectifs ;
- 4^o pour les magistrats du Parquet général, le procureur général d'État ;
- 5^o pour les magistrats des parquets, les procureurs d'État respectifs ;
- 6^o pour les magistrats de la Cellule de renseignement financier, le directeur de la Cellule de renseignement financier ;
- 7^o pour les magistrats de la Cour administrative, le président de la Cour administrative ;
- 8^o pour les magistrats du tribunal administratif, le président du tribunal administratif. »

Amendement 5

L'article 4, tel qu'amendé, a pour objet, ainsi que le précisent les auteurs dans leur commentaire, de déterminer « les conditions d'accès à la magistrature ». Il s'agit, toujours selon les auteurs, « d'une condition d'âge et de l'exigence d'un service comme attaché de justice ».

Il convient de noter que l'article 16 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire contient les conditions pour être nommé « à des fonctions judiciaires », tandis que les articles 12 et 59 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif énoncent les conditions pour être membre respectivement de la Cour administrative ou du tribunal administratif.

Ces dispositions contiennent également les conditions, à quelques différences de formulation près, figurant à l'article 4 du projet de loi amendé, sans que ce projet de loi modifie ces dispositions sur ces points. Le Conseil d'État constate que les conditions de nomination des juges sont définies différemment dans les divers textes de loi applicables en la matière. En effet, en ce qui concerne la condition d'avoir accompli un service comme attaché de justice, l'article 4 ajoute la condition d'avoir accompli ce service « avec succès » et « dans les conditions légales applicables au moment de la première nomination comme magistrat ». Le Conseil d'État y reviendra dans la suite des développements ci-dessous.

Il existe dès lors une contradiction entre la loi antérieure et la loi postérieure, rendant nécessaire l'abrogation formelle des dispositions en cause, ce d'autant plus que les autres dispositions prévoyant des conditions spéciales pour certains postes sont explicitement abrogées par la loi en projet.

Cette incohérence dans les textes étant source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous examen.

De la volonté des auteurs du projet de loi sous avis, celui-ci a vocation à s'appliquer à tous les magistrats, qu'ils relèvent de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif (voir commentaire des auteurs relatif à l'amendement 3). Ainsi, l'article 4, tel qu'amendé, énonce les conditions pour pouvoir être nommé « à des fonctions de magistrat ».

Le Conseil d'État s'interroge s'il est de l'intention des auteurs des amendements de maintenir certaines différences existant actuellement en matière de conditions d'accès à certains postes de la magistrature, telles que des conditions d'âge différentes s'appliquant à certains de ces postes. Dans la négative, il serait envisageable de faire figurer l'ensemble des conditions d'accès aux fonctions de magistrat dans la loi en projet, en veillant à supprimer les conditions figurant actuellement dans la loi précitée du 7 mars 1980 et dans la loi précitée du 7 novembre 1996. Le commentaire relatif aux points 1, 2 et 8 de l'amendement 60 semble d'ailleurs indiquer que la volonté des auteurs est justement de supprimer les conditions spéciales d'accès à certaines fonctions de la magistrature. Le Conseil d'État note cependant que des conditions de nomination spécifiques subsistent pour certaines fonctions judiciaires, tels que les juges de la jeunesse, les juges des tutelles, le juge directeur du tribunal de la jeunesse, le juge aux affaires familiales ou encore le juge d'instruction. Le commentaire des amendements n'aborde pas ces questions de conditions particulières, les textes en vigueur restant inchangés.

L'emploi des termes « avoir accompli avec succès un service en qualité d'attaché de justice » pose problème. Les personnes recrutées en vue d'accéder aux fonctions de magistrat sont, certes, nommées à des fonctions d'attaché de justice, mais elles le sont, en vertu de l'article 5 de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice, à titre provisoire, étant donné qu'elles accomplissent un service provisoire. C'est ce service provisoire qui est sanctionné par un contrôle des connaissances professionnelles, mais aussi par une appréciation pratique d'autres compétences.

L'article 11 de la loi précitée du 7 juin 2012, qui n'est d'ailleurs pas modifié par la loi en projet, pose d'ailleurs les conditions précises que les attachés de justice nommés à titre provisoire doivent remplir pour obtenir une nomination aux fonctions de juge du tribunal d'arrondissement, de substitut ou de juge du tribunal administratif. Cette nomination se fait uniquement en cas de vacance de poste. À défaut de vacance de poste, l'article 13 de la même loi dispose que les attachés de justice sont nommés à titre définitif.

Les termes « attaché de justice » visent ainsi à la fois les attachés de justice nommés à titre provisoire au sens de la loi précitée du 7 juin 2012 que ceux nommés à titre définitif, de telle sorte qu'il y a lieu de préciser la qualité visée.

Le Conseil d'État relève l'absence de condition d'honorabilité explicite dans le projet de loi amendé. Il reviendra sur ce point lors de l'examen de l'amendement 10.

Amendement 6

Par rapport à l'ancien article 22, cet amendement innove en précisant l'endroit de la publication des postes vacants et introduit la faculté pour le Conseil national de la justice d'indiquer un profil pour un poste vacant. Le Conseil d'État lit cette dernière disposition en ce sens que le profil indiqué ne constitue pas une condition affectant la recevabilité d'une candidature, mais un simple élément d'appréciation pris en compte dans la sélection des candidats, notamment en ce qui concerne le critère des compétences professionnelles invoqué au nouvel article 11 de la loi en projet.

Amendement 7

À l'article 6 nouveau, paragraphe 1^{er}, il est suggéré d'insérer les termes « , le cas échéant, » avant les termes « pendant l'exercice de la fonction de magistrat », étant donné que les attachés de justice voulant obtenir une première nomination à une fonction de magistrat n'ont pas encore pu exercer une telle fonction.

Amendement 8

L'article 7 nouveau prévoit que le Conseil national de la justice sollicite l'avis du chef de corps concerné « [e]n cas de vacance de poste ». D'après le Conseil d'État, il y aurait plutôt lieu de viser l'hypothèse de la candidature. Telle que rédigée actuellement, la disposition sous examen signifie qu'aussitôt qu'il existe une vacance de poste, le Conseil national de la justice sollicite l'avis motivé du chef de corps, alors qu'aucune candidature n'a encore pu être soumise et que l'on ignore dès lors quel magistrat se porte candidat pour le poste vacant.

L'article 7 nouveau, paragraphe 1^{er} pourrait ainsi commencer par le bout de phrase suivant :

« En cas de candidature à un poste vacant, [...] ».

Amendement 9

À l'article 8 nouveau, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il y a lieu de remplacer les termes « de celui ci », qui sont trop imprécis, par ceux de « du candidat ».

Le Conseil d'État relève que selon le texte proposé, seul l'avis du chef de corps dont dépend le candidat comprendra une appréciation des compétences professionnelles et des qualités humaines du candidat à un poste vacant. Le chef de corps pourra, dans ce contexte, solliciter l'avis de tout magistrat et entendre toute autre personne. Le Conseil d'État s'interroge sur l'étendue du cercle de personnes que le chef de corps peut entendre en vue d'émettre son avis. Il exprime de fortes réserves quant à la non-limitation du cercle de personnes pouvant être consultées et recommande de se limiter à la faculté de demander, le cas échéant, l'avis d'autres magistrats ou d'autres membres de l'administration judiciaire.

Conformément aux dispositions réglementant l'accès au dossier personnel des fonctionnaires et employés de l'État, ces avis devront également être rendus accessibles au candidat pour lui permettre de présenter ses observations.

L'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} vise l'hypothèse dans laquelle le candidat est lui-même chef de corps et précise alors qui procède à l'appréciation des compétences professionnelles et des qualités humaines.

Le Conseil d'État note que l'amendement sous examen introduit la notion de dossier personnel du candidat. S'agit-il du dossier personnel prévu pour tout fonctionnaire de l'État ? Est-il opportun de garder pour une durée indéterminée les avis de candidature et les observations y relatives dans le dossier personnel d'un magistrat ? Une disposition analogue n'existe pas dans la législation sur le statut des fonctionnaires.

Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'amendement sous examen pour non-respect du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE.

Amendement 10

Alors que le Conseil d'État avait suggéré dans son avis complémentaire du 10 mars 2020 sur le projet de loi initial n° 7323 de « 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 », les auteurs

des amendements, s'inspirant d'une disposition de projet de loi n° 7691 relatif au contrôle de la condition d'honorabilité lors de procédures administratives², veulent aller plus loin en permettant la prise de connaissance de faits susceptibles de constituer un crime ou délit et qui ont donné lieu à l'établissement d'un procès-verbal de police. Le Conseil d'État rappelle sa position de principe qu'« il importe de faire preuve d'une grande prudence dans la consultation et l'utilisation de données à caractère personnel issues de procès-verbaux et de documents de police, surtout lorsqu'elles proviennent de dossiers en cours, n'ayant pas encore fait l'objet d'une décision de condamnation coulée en force de chose jugée. Le respect du secret de l'instruction doit être garanti. »³ Il note que l'accès du Conseil national de la justice aux procès-verbaux de police est exclu en cas de décision de non-lieu ou de classement sans suites. Il en est de même des faits relatifs à une condamnation pénale ayant donné lieu à une réhabilitation.

Le Conseil d'État relève toutefois que l'amendement omet d'indiquer le but légitime poursuivi par cette autorisation d'accéder à des données à caractère personnel sensibles, à savoir le contrôle de l'honorabilité des candidats à un poste dans la magistrature. Faute d'indication de ce motif, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte proposé pour non respect du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE. Le Conseil d'État insiste que l'honorabilité soit également expressément mentionnée parmi les conditions de nomination d'un magistrat prévues à l'article 4 du projet de loi amendé.

Amendement 11

Au paragraphe 2 de l'article 10 nouveau, le Conseil d'État estime qu'il y a lieu d'écrire que « l'entretien individuel » est obligatoire et non pas la seule convocation, ce qui correspond d'ailleurs davantage à l'intention des auteurs de l'amendement exprimée dans leur commentaire.

Amendement 12

Le paragraphe 1^{er} de l'article 11 prévoit que les candidats sont sélectionnés par le Conseil national de la justice « sur base de leurs compétences professionnelles et qualités humaines ainsi que de leur rang dans la magistrature ». Dans leur commentaire, les auteurs de l'amendement expliquent que l'innovation « réside dans la consécration législative du critère des compétences professionnelles et qualités humaines », notion reprise des articles 10 et 11 de la loi précitée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice.

Cette disposition appelle les observations et interrogations suivantes.

2 Projet de loi n° 7691 portant modification

1° du Code de procédure pénale

2° du Nouveau Code de procédure civile

3° de la loi du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes

4° de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat

5° de la loi modifiée du 20 avril 1977 sur les jeux de hasard et les paris sportifs

6° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

7° de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif

8° de la loi du 30 décembre 1981 portant indemnisation en cas de détention préventive inopérante

9° de la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions

10° de la loi modifiée du 2 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse

11° de la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice

12° de la loi du 31 janvier 1998 portant agrément des services d'adoption et définition des obligations leur incombant

13° de la loi du 6 mai 1999 relative à la médiation pénale et portant modification de différentes dispositions a) de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, b) du code des assurances sociales

14° de la loi du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance

15° de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice

3 Avis du Conseil d'État du 26 octobre 2021 sur le projet de loi n° 7691 précité.

Le texte n'opère aucune véritable hiérarchisation entre les trois critères de sélection susmentionnés. Le Conseil d'État lit le texte en ce sens qu'en cas de candidatures équivalentes en matière de compétences professionnelles et de qualités humaines, c'est le rang dans la magistrature qui prévaut.

Les compétences professionnelles et qualités humaines sont-elles uniquement appréciées par le chef de corps dans son avis motivé ? Ce critère est introduit par l'amendement 9 en relation avec ce que doit contenir l'avis du chef de corps dont relève le candidat. Or, il s'agit d'une appréciation purement subjective. Dans leur commentaire, les auteurs de l'amendement précisent que la notion des « compétences professionnelles et qualités humaines » inclut notamment l'expérience professionnelle, y compris celle obtenue en dehors de la magistrature, que ce soit dans le secteur privé, par exemple auprès du barreau, ou public. Ainsi, et toujours selon les auteurs de l'amendement, les candidats devront « documenter leur expérience professionnelle dans le cadre d'une notice biographique ».

Si la notion des compétences professionnelles couvre également l'expérience professionnelle en dehors de la magistrature, le chef de corps pourra, le cas échéant, difficilement les apprécier.

Par conséquent, le Conseil d'État préconise de préciser dans le dispositif légal sur base de quoi les compétences professionnelles et qualités humaines des candidats sont appréciées. Il recommande d'insérer un alinéa 2 nouveau au paragraphe 1^{er}, libellé comme suit :

- « Les compétences professionnelles et qualités humaines sont appréciées en tenant compte :
- 1° de l'avis motivé du chef de corps, sinon de la personne visée à l'article 8, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, points 1° à 3°, et, le cas échéant, des observations du candidat ;
 - 2° de l'expérience professionnelle antérieure, telle que documentée dans la notice biographique ;
 - 3° le cas échéant, de l'entretien individuel visé à l'article 10 ;
 - 4° des informations obtenues, le cas échéant, en vertu de l'article 9. »

Un tel ajout aurait l'avantage de la transparence. Ainsi, un candidat saura exactement quels critères sont pris en compte pour l'appréciation de ses compétences professionnelles et qualités humaines.

En ce qui concerne la prise en compte des élections visées à l'article 12 nouveau pour la nomination aux fonctions de président de la Cour supérieure de justice, de procureur général d'État et de président de la Cour administrative, il est renvoyé aux observations relatives à l'amendement 13, sauf pour ce qui est de la formulation du paragraphe 2 de l'article 11 nouveau. En effet, au lieu d'écrire « En cas de vacance des postes », il est suggéré d'écrire « Pour la sélection des candidats aux fonctions de président de la Cour supérieure de justice, [...] ».

Amendement 13

L'amendement sous examen constitue une innovation majeure, en ce qu'il prévoit une élection, par des collègues électoraux, des candidats aux postes de président de la Cour supérieure de justice, de procureur général d'État et de président de la Cour administrative. Il s'agit, en réalité, d'un double vote : celui sur la candidature au poste en tant que tel, et celui sur la question de savoir si le futur titulaire sera membre du Conseil national de la justice ou non. Tandis que les résultats du premier vote n'ont, aux vœux des auteurs de l'amendement (au vu de leur commentaire) et en vertu de l'article 11 (amendement 12), qu'un caractère non contraignant pour le Conseil national de la justice, appelé à sélectionner les candidats aux postes vacants, les résultats du second vote seront contraignants.

Le Conseil d'État peut marquer son accord avec le système d'un vote indicatif des différents collègues électoraux sur les candidatures aux trois fonctions les plus hautes dans la magistrature.

Par contre, le vote simultané sur le principe de l'appartenance des futurs titulaires de ces hautes fonctions au Conseil national de la justice soulève beaucoup d'interrogations. Le point soulevé n'est pas sans rappeler le régime transitoire particulier que la Commission juridique a proposé d'insérer à l'article 52 du projet de loi amendé n° 7323A portant organisation du Conseil national de la justice. Le Conseil d'État renvoie aux développements consacrés à cette question dans son deuxième avis complémentaire du même jour sur le projet de loi n° 7323A.

Les auteurs de l'amendement font valoir dans leur commentaire qu'il s'agit de prendre en compte notamment le point 27 de la Recommandation CM/Rec(2010)12 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, en vertu duquel « [a]u moins la moitié des membres de ces conseils devraient être des juges choisis par leurs pairs issus de tous les niveaux du pouvoir judiciaire et dans le plein respect du pluralisme au sein du système judiciaire ».

Les auteurs de l'amendement expliquent eux-mêmes, dans leur commentaire, les raisons les ayant amenés à opter pour un tel système :

« Vu que les trois chefs de corps sont placés au sommet de la hiérarchie judiciaire et vu qu'ils sont en fin de carrière, leur participation aux travaux du Conseil national de la justice constitue une valeur ajoutée en termes d'impartialité. Afin de pouvoir considérer le président de la Cour supérieure de justice, le procureur général d'État et le président de la Cour administrative comme des magistrats élus par leurs pairs au sens de la recommandation précitée du Conseil de l'Europe, les auteurs de l'amendement recommandent la tenue d'un double vote et, le cas échéant, d'un triple vote. »

Aux yeux du Conseil d'État, c'est surtout la simultanéité des deux premiers votes qui soulève une interrogation majeure qui fait douter de l'existence d'un véritable choix opéré en connaissance de cause par les magistrats en ce qui concerne la désignation de trois membres du Conseil national de la justice.

Les membres des collèges électoraux sont appelés à se prononcer par « oui » ou par « non » si le futur titulaire de la fonction de président de la Cour supérieure de justice, de procureur général d'État ou de président de la Cour administrative devient membre effectif du Conseil national de la justice. Si la majorité vote « oui », le système, tel que mis en place, aura pour effet de permettre au Conseil national de la justice de choisir lui-même son futur membre, en cas de plusieurs candidatures. Or, au moment de ce vote, simultané au vote sur les candidatures aux postes, le futur titulaire est évidemment encore inconnu. Contrairement au vote sur les candidatures aux postes visés, dont le résultat ne s'impose pas au Conseil national de la justice, le vote portant sur la question de savoir si le futur titulaire de la fonction fera partie du Conseil national de la justice s'impose audit Conseil.

En vertu de l'article 11, le Conseil national de la justice prend « en considération le résultat des élections visées à l'article 12 », en complément des compétences professionnelles et qualités humaines et du rang dans la magistrature des candidats. Il choisira donc la personne à nommer par le Grand-Duc au poste visé, qui deviendra automatiquement, du fait du vote positif précédant, membre du Conseil national de la justice.

Dès lors, avec le système mis en place, les collèges électoraux ne voteront pas sur la personne devant devenir membre du Conseil national de la justice, mais uniquement sur la question de principe de savoir si le futur titulaire d'un des trois postes visés devient ce membre. Ce n'est que si le résultat du vote est négatif qu'une nouvelle élection est organisée pour, finalement, désigner « le magistrat siégeant comme membre effectif du Conseil national de la justice ».

Le système du double vote simultané soulève d'autres problèmes. Qu'advient-il lorsqu'il n'y a pas de mandat à pourvoir au sein du Conseil national de la justice en raison du fait que le titulaire à remplacer n'était pas membre de ce conseil ? Au contraire, qu'advient-il si le candidat à une des hautes fonctions et désigné par le premier vote s'avère être déjà membre du conseil, mais que le second vote est négatif ? Que se passe-t-il si le futur nommé à une des trois hautes fonctions n'est pas candidat pour devenir membre du Conseil national de la justice ?

Le Conseil d'État estime que le régime préconisé du double-vote simultané n'est pas conforme aux recommandations internationales en la matière. Ce régime est encore susceptible de créer une inégalité non objectivement justifiée dans la désignation des membres magistrats du Conseil national de la justice. Les arguments actuels ne justifient pas la disposition au vu de l'article 10*bis* de la Constitution et le Conseil d'État doit par conséquent réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel, dans l'attente d'explications supplémentaires de la part des auteurs.

Par ailleurs, en ce qui concerne les collèges électoraux visés à l'article 12 nouveau, paragraphes 1^{er} et 2, le Conseil d'État s'interroge si ces collèges électoraux sont les mêmes que ceux visés à l'article 3 du projet de loi n° 7323A amendé. Le fait qu'il soit fait référence, au paragraphe 2, qui concerne l'élection des membres du Conseil national de la justice, aux membres des collèges électoraux semble l'indiquer. Dans l'affirmative, le Conseil d'État suggère de renvoyer aux dispositions de l'article 3 du projet de loi n° 7323A précité, qui règlent également les conditions de validité des votes.

Amendement 14

Le texte proposé est conforme au texte de la révision constitutionnelle relatif à l'article 90, alinéa 3, adoptée par un premier vote par la Chambre des députés. Le Conseil d'État est dès lors en mesure de lever l'opposition formelle formulée à l'encontre de l'article 23 du projet de loi initial.

Le Conseil d'État note que les auteurs des amendements ont introduit l'exigence d'une motivation de la décision de sélection du Conseil national de la justice. D'après le commentaire, tant la décision du Conseil national de la justice que l'arrêté grand-ducal de nomination pourront faire l'objet du recours de droit commun devant le juge administratif.

Amendement 15

L'article 20 du projet de loi n° 7323 initial prévoyait que le Conseil national de la justice « dirige et surveille la formation continue des magistrats ».

Dans son avis complémentaire du 10 mars 2020 sur le projet de loi n° 7323 initial, le Conseil d'État avait considéré qu'il y avait 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 relevant 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. »

En vertu du nouvel article 17, point 1°, du projet de loi n° 7323A, tel qu'amendé, l'une des attributions que le Conseil national de la justice est amené à exercer à l'égard des magistrats est celle d'« émettre des recommandations en matière de recrutement et de formation ». Sa mission se trouve donc considérablement réduite par rapport au dispositif prévu au projet de loi initial.

Au paragraphe 2, il y aurait lieu de remplacer les termes « sur permission » par ceux de « avec l'accord ».

Amendement 16

L'article 15 insère le concept de « coordinateur de la formation continue des magistrats », dont la fonction est exercée par le coordinateur du recrutement et de la formation des attachés de justice.

La fonction de « coordinateur du recrutement et de la formation des attachés de justice » n'existe pas dans la législation actuelle. Il s'agit d'une nouvelle fonction, introduite par l'amendement 63 relatif à l'article 62 du projet de loi, dont le point 3 remplace l'article 15 de la loi précitée du 7 juin 2012. L'article 15 nouveau, paragraphe 7, prévoit dorénavant que « [l]e membre effectif visé au paragraphe 2, point 9°, assure la fonction de coordinateur du recrutement et de la formation des attachés de justice ». Le Conseil d'État renvoie à ses observations relatives à l'amendement 63.

En ordre principal, le Conseil d'État ne voit pas l'utilité de prévoir une telle disposition dans la loi, étant donné que les tâches desquelles est chargé le coordinateur de la formation continue relèvent de l'organisation interne.

En ordre subsidiaire, se posent les interrogations suivantes. L'article 15 nouveau, paragraphe 2, point 1°, dispose que le coordinateur de la formation continue des magistrats est chargé de réceptionner et « de traiter les demandes de participation à des actions de formation continue ». L'article 14 nouveau, paragraphe 2, quant à lui, dispose que le chef de corps doit permettre la participation par des magistrats à des « actions » de formation continue. Le chef de corps donne-t-il son accord en amont de la demande de participation transmise au coordinateur ? Dans l'affirmative, il devrait être destinataire d'une demande préalable. Comment donne-t-il son accord ? Oralement ou par écrit ? Ou est-ce que le coordinateur transmet les demandes aux chefs de corps respectifs pour accord avant de continuer à traiter les demandes ?

Le point 2° précise que le coordinateur assure « le suivi des relations avec les prestataires de formation ». Se pose la question de savoir qui conclut les contrats avec les prestataires de formation ? Que signifient, à cet égard, les termes « assurer le suivi des relations » ? Le Conseil d'État constate que le commentaire de l'amendement n'apporte guère de réponses aux questions soulevées. Il recommande de préciser le texte sur ces points d'organisation et de répartition des compétences.

Amendement 17

Le Conseil d'État s'interroge sur l'utilité de cette disposition dans le projet de loi sous avis et dans lequel elle ne trouve pas sa place. En effet, une disposition identique se retrouve déjà inscrite à l'article 17, point 1°, du projet de loi n° 7323A amendé, qui traite des attributions que le Conseil national de la justice exerce à l'égard des magistrats. La disposition sous examen est dès lors superflue et peut être omise.

Amendement 18

Comme relevé à l'occasion de l'examen de l'amendement 17, la disposition sous examen vise les attributions du Conseil national de la justice, qui ont mieux leur place dans le projet de loi n° 7323A. La disposition sous examen se retrouve d'ailleurs à l'article 17, point 4°, du projet de loi n° 7323A amendé. La disposition sous examen peut être considérée comme superfétatoire et peut dès lors être omise.

En ce qui concerne le paragraphe 2, celui-ci règle la question de la forme juridique que revêt le code de déontologie des magistrats. Le Conseil d'État marque son accord avec la voie choisie par les auteurs des amendements d'une mise en vigueur des règles déontologiques par règlement grand-ducal, le texte constitutionnel engagé dans la procédure de révision n'ayant pas doté le Conseil national de la justice d'un pouvoir réglementaire. Il est en mesure de lever son opposition formelle formulée sur ce point dans son avis complémentaire du 10 mars 2021.

Si les auteurs entendent maintenir le paragraphe 1^{er} dans le projet de loi sous avis, le Conseil d'État propose de reformuler le nouvel article 17 comme suit :

« **Art. 17.** Les règles déontologiques des magistrats, élaborées par le Conseil national de la justice, sont déclarées obligatoires par un règlement grand-ducal. »

Le Conseil d'État rappelle qu'il existe actuellement un « recueil des principes déontologiques des magistrats luxembourgeois » du 16 mai 2013 approuvé par l'assemblée conjointe de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative. Ce texte, publié sur le site de la justice, est muni d'un « avertissement » indiquant que s'agissant d'un outil d'autorégulation, interne à la magistrature, il ne serait pas susceptible de donner de quelconques droits à des tiers qui voudront s'en prévaloir à l'encontre d'un magistrat. En vertu de l'article 21 nouveau, les règles déontologiques pour magistrats élaborées en vertu de la future loi par le Conseil national de la justice et publiées par règlement grand-ducal s'imposeront aux magistrats, leur violation constituant une faute disciplinaire susceptible de faire l'objet d'une plainte disciplinaire par un justiciable auprès du Conseil national de la justice.

Le Conseil d'État renvoie à ses observations et à l'opposition formelle formulées à l'égard de l'amendement 22, point 3°.

Amendement 19

Sous réserve des observations précédentes relatives aux règles déontologiques, se pose la question de l'articulation de la disposition sous examen (« veille à l'application des règles déontologiques par les magistrats ») avec celle de l'article 17, point 4°, du projet de loi n° 7323A amendé (« et surveiller leur respect »). Au regard de la contradiction de la disposition sous examen avec l'article 17, point 4°, du projet de loi n° 7323A, source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Il s'agit, pour le surplus, à nouveau d'une attribution du Conseil national de la justice, qui, selon le Conseil d'État, aurait mieux sa place dans une seule loi, à savoir le projet de loi n° 7323A.

Amendement 20

La disposition en question ne concernant pas directement le statut des magistrats, mais une attribution du Conseil national de la justice, celle-ci aurait mieux sa place dans le projet de loi n° 7323A, consacré au Conseil national de la justice.

Le paragraphe 2 est à supprimer, étant donné que la saisine du Conseil national de la justice par un magistrat en matière déontologique ne peut avoir d'autre but que d'obtenir un avis de sa part.

Amendement 21

L'article 20 du projet de loi, tel qu'amendé, organise la procédure applicable lorsque le chef de corps a l'intention de prononcer un rappel au devoir. Il reprend ainsi, en l'adaptant, le dispositif que l'article 54, point 19, du projet de loi n° 7323 initial avait prévu d'introduire à l'article 161 de la loi précitée du 7 mars 1980. Prenant en compte une critique formulée par le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 10 mars 2021, l'avertissement redevient une sanction disciplinaire qui ne peut être prononcée que par les juridictions disciplinaires.

Il convient de noter que dans la nouvelle disposition, uniquement la procédure est prévue. Le pouvoir en tant que tel du chef de corps de prononcer un rappel aux devoirs n'est pas consacré par la disposition sous examen.

Dès lors, il est proposé d'introduire un nouveau paragraphe 1^{er} à l'article 20, libellé comme suit :

« (1) Le magistrat peut être rappelé au devoir par le chef de corps dont il relève, en dehors de toute action disciplinaire. »

Les paragraphes 1^{er} à 3 actuels seraient à renuméroter en conséquent.

Par rapport au texte initialement proposé, les droits du magistrat en cause sont renforcés.

Pour ce qui est du paragraphe 2, le Conseil d'État s'interroge si la prise de position est complémentaire à l'entretien individuel visé au paragraphe 1^{er} actuel. De plus, il n'est pas précisé si cette prise de position doit être communiquée avant l'entretien individuel (au cas où les deux sont complémentaires).

Entre les paragraphes 2 et 3 actuels, il y aurait lieu d'insérer un nouveau paragraphe (qui deviendrait donc un paragraphe 4, en tenant compte de la proposition de texte ci-dessus), libellé comme suit :

« (4) À l'issue de l'entretien individuel visé au paragraphe 2, le chef de corps prononce le rappel au devoir. »

Amendement 22

En réaction à une observation formulée par le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 10 mars 2021, les auteurs des amendements ont procédé à une reformulation de la notion de faute disciplinaire, en s'inspirant, comme indiqué au commentaire, du droit français et plus particulièrement de la proposition du Conseil supérieur de la magistrature français du 24 septembre 2021 d'adapter l'article 43 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

Si le Conseil d'État peut se déclarer d'accord avec les précisions apportées au texte initial, il s'interroge sur la nécessité de définir la violation d'une règle déontologique comme une catégorie à part de faute disciplinaire dans la mesure où les règles déontologiques ne sauraient être que des illustrations de cas de devoirs découlant de l'état de magistrat, énumérés *in extenso* au point 2^o.

En ce qui concerne le point 3^o, le Conseil d'État relève qu'en vertu du principe de la légalité des peines consacré par l'article 14 de la Constitution, il est nécessaire « de définir les infractions en termes suffisamment clairs et de préciser le degré de répression pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la portée de ces dispositions »⁴, le principe de la spécification étant « le corollaire de celui de la légalité de la peine »⁵. À cet égard, la Cour constitutionnelle a retenu « qu'en droit disciplinaire la légalité des peines suit les principes généraux du droit pénal et doit observer les mêmes exigences constitutionnelles de base »⁶. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour violation de l'article 14 de la Constitution, de supprimer le point 3^o et d'ajouter au point 2^o *in fine* le bout de phrase « tels que mis en œuvre dans les règles déontologiques des magistrats ». Une formulation comparable est inscrite à l'article 24 de la loi modifiée du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'État.

Amendement 23

Suite aux critiques formulées par le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 10 mars 2020 en ce qui concerne les sanctions disciplinaires applicables aux magistrats, les auteurs de l'amendement sous examen ont réintégré l'avertissement comme sanction disciplinaire, tout en précisant, pour ce qui est de la rétrogradation, que le magistrat rétrogradé est nommé hors cadre.

La disposition est, en outre, intégrée au projet de loi sous examen et vise les magistrats tant de l'ordre judiciaire que de l'ordre administratif, en abandonnant dès lors l'insertion de telles dispositions dans les lois applicables respectivement aux juridictions de l'ordre judiciaire et à celles de l'ordre administratif.

Amendement 24

L'amendement sous examen procède à une reformulation de l'article 23 nouveau, tenant ainsi compte d'une suggestion faite par le Conseil d'État.

4 Cour constitutionnelle, arrêt n° 23-04 du 3 décembre 2004.

5 *Ibidem*.

6 *Ibidem*.

Le Conseil d'État suggère d'employer plutôt l'expression « magistrat mis en cause » que celle de « magistrat inculpé », une notion, certes utilisée dans la législation applicable aux fonctionnaires, mais qui renvoie à une procédure pénale.

Amendements 25 à 28

Sans observation.

Amendement 29

Par l'effet de l'amendement sous examen, l'article 28 nouveau du projet de loi règle la composition du tribunal disciplinaire.

Il compte trois membres effectifs et six membres suppléants.

Le Conseil d'État constate qu'aucun membre des parquets ne peut faire partie du tribunal disciplinaire, le point 1^o du paragraphe 1^{er} précisant que le membre émanant des tribunaux d'arrondissement doit être un magistrat du siège, tout comme les deux membres suppléants représentant ces tribunaux.

Si une telle exclusion aurait eu du sens dans le dispositif initial, qui investissait le procureur d'État près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg de la fonction de « ministère public » auprès du tribunal disciplinaire, elle ne trouve pas de justification dans le cadre du nouvel dispositif dans lequel le parquet n'intervient plus dans les procédures disciplinaires.

Le Conseil d'État se doit d'insister sur une modification de la disposition préindiquée, les tribunaux d'arrondissement pouvant être représentés tant par un magistrat du siège que par un magistrat appartenant au parquet, les membres de la magistrature debout étant également susceptibles de faire l'objet d'une procédure disciplinaire devant cette juridiction. Le Conseil d'État doit réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel en attente d'autres explications de la part des auteurs, la disposition risquant de créer une inégalité devant la loi au sens de l'article 10*bis* de la Constitution. Une modification similaire s'impose à l'alinéa 1^{er} du paragraphe 3.

D'après la deuxième phrase du paragraphe 2, alinéa 2, le président du tribunal disciplinaire « arrête la composition du tribunal pour chaque affaire ». Le Conseil d'État s'interroge sur la signification exacte de cette disposition. L'article sous examen ne contient aucune disposition réglant les conditions dans lesquelles les membres suppléants sont amenés à remplacer les membres effectifs. Le paragraphe 3 dispose d'ailleurs que le tribunal disciplinaire « siège en formation de trois membres » et qu'il doit toujours s'agir d'un magistrat du siège d'un tribunal d'arrondissement, un magistrat d'une justice de paix et d'un magistrat du tribunal administratif. Dans quelle hypothèse un magistrat suppléant intervient-il ? Lorsqu'un membre effectif est empêché ? Lorsque le membre effectif risque d'avoir un conflit d'intérêts ? Le Conseil d'État estime qu'il y a lieu de préciser le texte sur ces points, la composition d'une instance disciplinaire pouvant avoir une incidence sur la régularité de la procédure.

En principe, la composition du tribunal disciplinaire ne devrait pas soulever d'interrogations. Elle est *a priori* composée des membres effectifs et ce n'est que lorsqu'un des membres effectifs se trouve dans l'impossibilité de siéger qu'il sera remplacé par un membre suppléant.

Le Conseil d'État suggère aux auteurs de s'inspirer de l'article 14 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, et notamment de son alinéa 4.

Le Conseil d'État se demande si la disposition de l'alinéa 2 du paragraphe 3 est vraiment nécessaire, dans la mesure où l'amendement prévoit déjà six membres suppléants. Qui plus est, le renvoi à l'article 29 est erroné ; il devrait s'agir d'un renvoi à l'article 30, étant donné que c'est cette disposition qui contient les conditions de nomination des membres effectifs et suppléants du tribunal disciplinaire et de la Cour disciplinaire.

Amendement 30

Le Conseil d'État renvoie aux observations formulées à l'égard de l'amendement 29, qui valent, en partie, également pour l'article 29 nouveau, qui régit la composition et le fonctionnement de la Cour disciplinaire des magistrats. Le Parquet général ne faisant plus organiquement partie de la Cour disciplinaire, il n'existe aucune raison objective d'exclure ses membres de la composition de cet organe disciplinaire. Le Conseil d'État lit la disposition du paragraphe 1^{er} en ce sens qu'il englobe également les membres du Parquet général qui sont des magistrats de la Cour d'appel. Le Conseil d'État comprend que, par analogie à l'amendement 29, ne sont visés que les magistrats du siège et que sont donc exclus

les magistrats du Parquet général. Il réitère ses interrogations et la réserve de dispense du second vote constitutionnel formulées à l'égard de l'amendement 29.

Amendement 31

À l'article 30 nouveau, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il conviendrait d'écrire « sur proposition du Conseil national de la justice ».

À l'alinéa 2, le Conseil d'État estime qu'il n'y a pas lieu d'employer le terme « mandat », étant donné qu'il ne s'agit pas d'un mandat, mais d'une fonction. Il suggère d'écrire « sont nommés par le Grand-Duc pour une durée de cinq ans renouvelable, sur proposition du Conseil national de la justice ».

Le paragraphe 2 prévoit que les candidats pour les fonctions de membres du tribunal disciplinaire et de la Cour disciplinaire sont proposés respectivement par les présidents des tribunaux d'arrondissement de Diekirch et de Luxembourg, par les juges de paix directeurs des justices de paix de Luxembourg, de Diekirch et d'Esch-sur-Alzette, par le président du tribunal administratif, par le président de la Cour supérieure de justice et par le président de la Cour administrative.

Se pose la question de savoir quelle instance pourra proposer un membre des parquets ou du Parquet général, ces derniers ne pouvant pas être exclus *ab initio* de cette phase de sélection. Le Conseil d'État rappelle ses observations sur les raisons d'exclusion des membres des parquets de la composition du tribunal disciplinaire et la réserve de dispense du second vote constitutionnel.

Le Conseil d'État s'interroge si les propositions seront faites après un appel interne à candidatures. En tout cas, il recommande de préciser dans le texte sous examen la manière dont les candidatures sont sollicitées. En ce qui concerne les critères à appliquer pour la sélection des candidats, le Conseil d'État est d'avis que, faute de dispositions particulières dans le texte, les critères de droit commun applicables à toute proposition de nomination de magistrats s'imposent.

Comme le nombre de candidats proposés par groupe dépasse celui des fonctions à pourvoir, il appartiendra au seul Conseil national de la justice de déterminer lequel des candidats sera membre effectif des juridictions disciplinaires et quels autres candidats en seront membres suppléants. Les critères précités trouveront à nouveau à s'appliquer.

Amendement 32

Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant l'amendement 29. Il ne voit pas de raisons objectives pouvant justifier l'incompatibilité générale frappant les magistrats du « ministère public ». Le Conseil d'État réitère sa réserve de dispense du second vote constitutionnel formulée à l'égard de l'amendement 29 et réitérée à l'endroit de l'amendement 30.

Le Conseil d'État constate que l'incompatibilité initialement prévue à l'article 30 avec la fonction de magistrat instructeur est reprise par l'amendement 37.

Amendements 33 et 34

Sans observation.

Amendement 35

Si le Conseil d'État peut concevoir l'intérêt que peut revêtir l'information du Conseil national de la justice de l'ouverture d'une procédure pénale contre un magistrat, il éprouve de sérieuses difficultés à accepter l'idée que le dossier pénal puisse être « joint » au dossier disciplinaire sur demande du Conseil national de la justice. Comme pour toute autre personne, un magistrat contre lequel une instruction pénale est ouverte doit pouvoir bénéficier du secret de l'instruction garanti par l'article 8 du Code de procédure pénale. L'automatisme de la « jonction » du dossier pénal au dossier disciplinaire n'est pas sans soulever des questions liées aux droits de la défense. Le Conseil national de la justice n'est pas une juridiction, mais un organe constitutionnel chargé de veiller au bon fonctionnement de la justice. Il est composé de magistrats et de non-magistrats.

Le Conseil d'État note que la formulation « le dossier pénal est joint » risque d'induire en erreur quant à sa portée réelle. Il ne saurait en effet exister de « jonction » entre la procédure pénale et la procédure disciplinaire, étant donné que ces deux procédures sont et resteront des procédures distinctes. Il s'agit plutôt de demander qu'une copie du dossier pénal soit versée au dossier disciplinaire.

La transmission d'informations protégées d'ordinaire par le secret de l'information dans le cadre de recherche et de sanctions de fautes disciplinaires ne se justifie pas davantage pour un magistrat que pour tout autre fonctionnaire. Le Conseil d'État estime que la justification lapidaire du commentaire de l'amendement de vouloir « créer une base légale permettant la jonction du dossier pénal au dossier disciplinaire » lui paraît insuffisante. Le dispositif proposé risque d'être contraire aux principes de l'État de droit, et notamment au principe du secret de l'instruction. Le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Amendement 36

Le Conseil d'État suggère de remplacer le terme « ordonne » par celui de « ouvre ».

Amendement 37

À la lecture du commentaire de l'amendement 36, d'une part, et de l'amendement sous examen, d'autre part, l'on constate que quand bien même le Conseil national de la justice déciderait d'ouvrir une instruction, il n'accomplit pas lui-même les actes d'instruction, mais délègue un magistrat à cet effet. Selon le Conseil d'État, il aurait été parfaitement possible de confier les devoirs d'instruction à un membre du Conseil national de la justice.

En ce qui concerne le paragraphe 2, le Conseil d'État s'interroge sur les raisons justifiant le fait de pouvoir attribuer la fonction de magistrat instructeur à un magistrat retraité. Les auteurs des amendements expliquent qu'il s'agit de « réactiver des anciens magistrats demandeurs de charges honorifiques, mais rétribués, en relation avec l'instruction de dossiers potentiellement disciplinaires ». Les auteurs expliquent encore que « [l]es intéressés auront la sagesse, le savoir-faire et le recul nécessaire afin de mener à bien l'instruction disciplinaire en toute impartialité et indépendance ». Cela signifie-t-il que les magistrats en exercice ne disposent pas de la sagesse, du savoir-faire, du recul, de l'impartialité et de l'indépendance nécessaires ? Se pose toutefois la question du statut légal des magistrats en retraite. Quel serait le régime disciplinaire de ces magistrats ? Qu'en est-il de la fixation de la rétribution ? L'amendement 66 prévoit qu'une indemnité est allouée aux magistrats qui participent à l'instruction ou au jugement. Les magistrats retraités bénéficieraient-ils également de cette indemnité ? Le Conseil d'État signale encore qu'une charge honorifique n'est, par définition, pas rétribuée autrement que par l'honneur découlant de son exercice. Le Conseil d'État ne voit pas l'utilité d'une telle réactivation d'anciens magistrats et demande de supprimer le paragraphe 2 en question.

Au paragraphe 3, se pose la question de l'incompatibilité de la fonction de magistrat instructeur avec les fonctions de membre du Conseil national de la justice. Ainsi que l'expliquent les auteurs eux-mêmes dans leur commentaire, « le futur texte constitutionnel mentionne le Conseil national de la justice comme seule autorité disciplinaire ». Le Conseil d'État estime que l'inscription d'une telle incompatibilité manque de justification. Elle peut être retirée du texte.

Si le Conseil d'État est suivi dans son raisonnement, il est évident que le magistrat instructeur, membre du Conseil national de la justice, ne pourra pas participer à la décision sur cette affaire (que ce soit la décision de renvoi ou la décision sur le fond).

En ce qui concerne le paragraphe 4, l'affectation et la désaffectation des greffiers se font par le procureur général d'État. Le Conseil national de la justice n'est pas le supérieur hiérarchique des greffiers. Est-ce que le greffier sera choisi parmi les agents du secrétariat du Conseil national de la justice prévu à l'article 31 du projet de loi n° 7323A ou sera-t-il choisi parmi les greffiers de la magistrature ? Dans ce dernier cas, la disposition se heurterait au statut des magistrats, étant donné que les greffiers sont affectés et désaffectés par le procureur général d'État. Le Conseil d'État insiste, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, sur une clarification de la situation administrative de l'agent concerné.

Amendement 38

En ce qui concerne le nouvel article 37, le Conseil d'État suggère de s'en tenir à la formule généralement utilisée qu'une instruction se fait à charge et à décharge de la personne visée et de supprimer le bout de phrase « avec un soin égal », qu'on ne retrouve dans aucun autre texte de loi en matière disciplinaire.

Amendement 39

Le Conseil d'État rappelle ses observations relatives à l'amendement 25 au projet de loi n° 7323A, formulées dans son avis du même jour, en ce qui concerne la mention des référendaires de justice.

Amendements 40 à 45

Sans observation.

Amendement 46

Le Conseil d'État comprend le libellé du nouvel article 45 en ce sens que si l'instruction disciplinaire confirme l'existence de faits susceptibles d'être qualifiés de faute disciplinaire, le Conseil national de la justice doit renvoyer l'affaire devant le tribunal disciplinaire des magistrats. Dans le cas contraire, il doit décider le classement sans suites de l'affaire.

Le Conseil d'État se demande s'il n'y a pas lieu de prévoir une troisième hypothèse, à savoir celle d'un supplément d'instruction disciplinaire que le Conseil national pourrait ordonner, s'il devait estimer que, contrairement à l'avis du magistrat instructeur, l'instruction devrait encore être complétée avant d'être définitivement clôturée.

Amendement 47

À la différence du magistrat instructeur délégué par le Conseil national de la justice, le magistrat délégué, pour faire les réquisitions devant les juridictions disciplinaires et pour déclarer l'appel au greffe, est nécessairement un membre de ce Conseil. Selon le commentaire, il peut s'agir d'un membre effectif ou d'un membre suppléant.

Il constate une nouvelle fois, comme il a déjà été amené à le faire dans son deuxième avis complémentaire de ce jour relatif au projet de loi n° 7323A portant organisation du Conseil national de la justice, que les auteurs des amendements opèrent une distinction dans l'accomplissement des missions du Conseil national de la justice entre membres magistrats et membres non-magistrats. Alors que les membres qui n'ont pas qualité de magistrat font partie à part entière de cet organe constitutionnel, certaines fonctions à l'intérieur du Conseil ne leur sont pas accessibles. Il en est ainsi de la faculté d'être délégué pour faire les réquisitions devant les juridictions disciplinaires et de déclarer l'appel au greffe. Le Conseil d'État suggère de ne pas exclure a priori les membres non-magistrats de cette délégation de pouvoirs.

Amendement 48

Sans observation.

Amendement 49

Le paragraphe 2 de l'article 48 nouveau dispose que le tribunal disciplinaire « peut ordonner un complément d'instruction disciplinaire soit d'office, soit à la demande du magistrat mis en cause ou du délégué du Conseil national de la justice ». Il s'agit là d'un élément nouveau par rapport au projet de loi initial. L'article 218 du Code de procédure pénale dispose déjà, à son paragraphe 1^{er}, que le président de la chambre criminelle « est investi d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il peut, en son honneur et en sa conscience, prendre toutes mesures qu'il croit utiles pour découvrir la vérité. » On retrouve une disposition telle que celle proposée dans le droit disciplinaire de la fonction publique, qui semble avoir inspiré les auteurs des amendements. Le Conseil d'État peut y marquer son accord.

Le Conseil d'État relève toutefois que le paragraphe 2, alinéa 2, prévoit que le tribunal disciplinaire « désigne un de ses membres en qualité de magistrat instructeur ». Or, en vertu de l'article 36 nouveau, paragraphe 3, la fonction de magistrat instructeur est incompatible avec la fonction de membre du tribunal disciplinaire. Afin d'éviter une telle incompatibilité dans le chef du magistrat membre du tribunal disciplinaire qui est appelé à procéder au complément d'instruction, le Conseil d'État suggère de remplacer, à l'article 48 nouveau, paragraphe 2, alinéa 2, les termes « en qualité de magistrat instructeur » par ceux de « pour procéder au complément d'instruction ».

Amendements 50 à 57

Sans observation.

*Amendement 58**Point 1*

Sans observation.

Point 2

La nouvelle teneur de l'article 18 du Code de procédure pénale est adaptée pour tenir compte des observations formulées par le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 10 mars 2020. Le Conseil d'État s'était interrogé sur la prérogative du procureur général d'État d'animer l'action des procureurs d'État, prérogative qui se trouve donc supprimée dans le nouveau texte proposé.

Point 3

L'adaptation de l'article 19 du Code de procédure pénale, investissant le ministre de la Justice du pouvoir d'adresser au procureur général d'État des directives de politique pénale fait suite à la consécration dans la Constitution, par la révision prévue, de l'indépendance du ministère public dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles (article 87, paragraphe 2, nouveau de la Constitution). L'article 87 nouveau, paragraphe 2, que la proposition de révision constitutionnelle n° 7575 se propose d'insérer dans la Constitution, dispose encore que le gouvernement a le droit d'arrêter des directives de politique pénale.

Le Conseil d'État estime que le texte de l'amendement est contraire au nouveau texte constitutionnel, ce dernier accordant le droit d'arrêter des directives de politique pénale au seul gouvernement, et non pas à un membre particulier du gouvernement. La loi ne saurait transférer une telle attribution à un autre organe que celui désigné par la Constitution. Le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Le Conseil d'État pourrait toutefois lever cette opposition formelle moyennant l'ajout, à l'article 19 nouveau du Code de procédure pénale, du bout de phrase suivant :

« [...], arrêtées par le Gouvernement en conseil. »

Point 4

Le point sous examen a pour effet de transférer au procureur général d'État vis-à-vis des procureurs d'État les pouvoirs, dont était investi le ministre de la Justice jusqu'à présent vis-à-vis du procureur général d'État, d'enjoindre aux procureurs d'État d'engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le procureur général d'État juge opportunes, avec quelques précisions.

Il est précisé que lorsque le procureur général d'État prononce de telles injonctions, celles-ci doivent être écrites et versées au dossier de la procédure.

Le Conseil d'État peut y marquer son accord.

Point 5

Sans observation.

Amendement 59

Sans observation.

*Amendement 60**Point 1*

Le point sous examen entend modifier l'article 59, point 1, du projet de loi, qui aura pour objet d'abroger les articles 3 et 4 de la loi précitée du 7 mars 1980, régissant les conditions d'accès à la fonction de juge de paix et les conditions de nomination. En ce qui concerne les conditions d'accès, le Conseil d'État renvoie à ses observations relatives à l'amendement 5.

Point 2

Il s'agit de supprimer les conditions spéciales pour pouvoir être nommé président, procureur d'État, premier vice-président ou vice-président. Il est renvoyé aux observations relatives à l'amendement 5.

Points 3 à 5

Sans observation.

Point 6

Le point sous examen entend modifier l'article 33, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 7 mars 1980 sur la composition de la Cour supérieure de justice. Le Conseil d'État attire l'attention de la Chambre

des députés sur le projet de loi n° 7869⁷, dont l'article 27 entend également modifier l'article 33, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 7 mars 1980, en augmentant le nombre de premiers avocats généraux de cinq à six. La disposition devra être abandonnée dans un des deux projets de loi.

Point 7

Le point 7 a pour effet de modifier l'article 40 de la loi précitée du 7 mars 1980.

Suite à l'opposition formelle formulée par le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 10 mars 2020, le privilège de juridiction des membres du gouvernement, qui figure actuellement encore dans le texte de la Constitution, se trouve supprimé dans le projet de loi amendé sous avis.

La proposition de révision n° 7700 des chapitres Ier, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI et XII de la Constitution a fait l'objet d'un premier vote constitutionnel en date du 25 janvier 2022. L'article 11 de cette proposition de révision prévoit une nouvelle teneur de l'article 83 de la Constitution. L'article 83 nouveau, paragraphe 3, dispose ce qui suit :

« (3) Les membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes commis par eux dans l'exercice de leur fonction.

Seul le ministère public peut intenter et diriger les poursuites à l'encontre d'un membre du Gouvernement pour ces actes, même après cessation de sa fonction. »

En ce qui concerne « 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 », il y a lieu de relever qu'en vertu de l'article 4, paragraphe 2, du Protocole établi sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes⁸, les membres de la Commission européenne doivent être assimilés aux membres des gouvernements nationaux pour ce qui est des infractions constituant un comportement tel que visé à l'article 1^{er} de la Convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes⁹. Les États membres doivent prévoir les dispositions en droit national à cet effet.

Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs des amendements sur la nécessité de procéder à une adaptation de l'article 40 de la loi précitée du 7 mars 1980, pour tenir compte du nouveau régime de responsabilité instauré par la proposition de révision n° 7700.

Point 8

Le point sous examen a pour effet d'abroger les articles 41 et 42 de la loi précitée du 7 mars 1980, qui ont trait aux conditions de nomination spécifiques pour les fonctions ou postes de président de la Cour supérieure de justice, de conseiller à la Cour de cassation, de président de chambre à la Cour d'appel, de procureur général d'État, de procureur général d'État adjoint, de premier avocat général, de conseiller à la Cour d'appel et d'avocat général. Le Conseil d'État renvoie à ses observations relatives à l'amendement 5.

Points 9 à 11

Sans observation.

7 Projet de loi portant modification :

1° du Code de procédure pénale ;

2° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;

3° de la loi modifiée du 17 avril 1998 portant création d'un établissement public dénommé « centre hospitalier neuropsychiatrique » ;

4° de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire ;

5° 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 ;

6° de la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire

8 Acte du Conseil du 27 septembre 1996 établissant un protocole à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes (96/C 313/01).

9 Acte du Conseil du 26 juillet 1995 établissant la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes (95/C 316/03).

Points 12 et 13

Le Conseil d'État constate que du fait des modifications envisagées, il n'est plus précisé dans la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire que les fonctions du ministère public près les tribunaux de police sont exercées par les magistrats du parquet près le tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel se trouve le siège du tribunal de police (ancien article 71). Il y aurait lieu de compléter les articles 70 et 71 nouveaux en ce sens.

Point 14

La modification proposée fait suite aux observations formulées par le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 10 mars 2020 sur le projet de loi initial n° 7323. Le Conseil d'État s'était notamment interrogé sur l'articulation entre certaines prérogatives existantes du procureur général d'État en relation avec les nouvelles compétences attribuées au Conseil national de la justice à veiller au bon fonctionnement de la justice.

Les auteurs de l'amendement sous examen proposent que le procureur général d'État perde certaines prérogatives, dont celle d'exercer la surveillance sur tous les officiers de police judiciaire et les officiers ministériels. La disposition afférente est abrogée dans la législation sur l'organisation judiciaire. Le Conseil d'État relève pourtant que les dispositions figurant dans certaines lois spéciales relatives à la surveillance des officiers ministériels ainsi que, notamment l'article 15-2 du Code de procédure pénale¹⁰, continueront à s'appliquer à juste titre.

Point 15

Le point sous examen, tel qu'amendé, entend modifier l'article 77 de la loi précitée du 7 mars 1980 sur le service central d'assistance sociale. Selon le commentaire, cette adaptation est censée n'avoir qu'un caractère temporaire « dans l'attente d'une loi organique afin de transformer le service central d'assistance sociale (SCAS) en véritable administration ».

Le paragraphe 2 nouveau, alinéa 1^{er}, constitue une reprise de l'alinéa 2 actuel, tout en l'adaptant. Il revient toujours à un directeur de diriger le service central d'assistance sociale sous la surveillance du procureur général d'État ou de son délégué. Toutefois, il est dorénavant prévu que le directeur est également le chef d'administration de ce service. Le Conseil d'État s'interroge sur les contours exacts de la surveillance du procureur général d'État sur le SCAS, et ceci d'autant plus que le texte proposé précise, selon le commentaire, que « le SCAS disposera d'un cadre du personnel propre, qui sera distinct de celui de l'administration judiciaire ».

Le Conseil d'État considère qu'il faudrait écrire « sous l'autorité du procureur général d'État ».

Point 16

Les auteurs des amendements proposent d'introduire une incompatibilité entre la fonction de magistrat de l'ordre judiciaire (magistrats du siège et membre des parquets) et celle de membre du Conseil d'État. Les membres de la Commission de la justice estiment, d'après le commentaire, que « la participation de magistrats aux procédures législatives et réglementaires en qualité de membre du Conseil d'État est incompatible avec le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs ». Le Conseil d'État prend acte de ce revirement soudain de position, dans la mesure où ni au moment de l'introduction d'une incompatibilité entre la fonction de juge administratif et celle de conseiller d'État en 1996, ni au moment des diverses réformes de la législation sur le Conseil d'État et notamment celle ayant abouti à la loi du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'État, l'introduction de cette nouvelle incompatibilité n'a été retenue, voire proposée.

Le Conseil d'État tient à rappeler que l'arrêt Procola c. Luxembourg du 28 septembre 1999 de la Cour européenne des droits de l'homme¹¹ avait conclu à une violation de l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du fait de la confusion, dans le chef de quatre conseillers d'État, des fonctions consultatives et juridictionnelles. Le seul fait que certaines personnes exercent successivement, à propos des mêmes décisions, les deux

¹⁰ Art. 15-2 du Code de procédure pénale :

« Tous les officiers de police judiciaire et tous les fonctionnaires et agents investis de par la loi de la qualité d'officiers de police judiciaire, pris en cette qualité, sont soumis à la surveillance du procureur général d'Etat. »

¹¹ CEDH, affaire Procola c. Luxembourg, arrêt du 28 septembre 1995, requête n° 14570/89.

types de fonction était considéré de nature à mettre en cause l'impartialité structurelle du comité du contentieux du Conseil d'État. Cet arrêt ne peut pas être interprété comme s'étendant aux membres des parquets, qui ne disent pas le droit.

Il est permis de rappeler qu'il n'est pas rare que des magistrats participent au processus de l'élaboration de projets de loi et de règlements. Il est même d'usage que les avis des juridictions et organes judiciaires consultés sur des projets de loi fassent l'objet d'une publication comme document parlementaire. Une interprétation très stricte du principe invoqué de la séparation des pouvoirs ne risque-t-elle pas de conduire à un bannissement de telles pratiques, parfois ancrées dans la loi, jusqu'à présent jugées fort utiles pour assurer la qualité du travail législatif ? Le Conseil d'État rappelle, en outre, que certaines fonctions sont réservées par la loi à des magistrats, comme par exemple le poste d'inspecteur général qui dirige l'Inspection générale de la police.

S'y ajoute que les règles de fonctionnement du Conseil d'État combinées au code de déontologie applicable à ses membres règlent d'éventuels cas de conflits d'intérêts qui pourraient surgir, rendant inutile le recours systématique à des incompatibilités de fonctions.

Le Conseil d'État n'est pas convaincu du bien-fondé de l'amendement sous examen et suggère son abandon.

Point 17

Sans observation.

Points 18 et 19

Les points sous examen modifient les articles 147 et 148 de la loi précitée du 7 mars 1980, qui ont trait aux absences des magistrats et greffiers.

Le Conseil d'État peut souscrire à l'idée sous-jacente de la réforme proposée, à savoir celle de mettre en évidence l'autonomie de la justice par rapport au pouvoir exécutif, le ministre de la justice n'intervenant à l'avenir plus dans le cadre du dispositif des absences dans la justice.

Le paragraphe 2 nouveau reprend la disposition de l'actuel alinéa 8 de l'article 147, tout en l'adaptant. En effet, le texte proposé ne vise plus que la permission du procureur général d'État. Le Conseil d'État se demande si les différents chefs de corps ne sont pas mieux placés pour apprécier l'impact d'une absence de plus de trois jours d'un greffier sur le fonctionnement du service.

Point 20

Sans observation.

Point 21

Le Conseil d'État s'interroge sur l'emploi, à l'article 149-2 nouveau, paragraphe 2, alinéa 2, du terme « mandat ». Les magistrats sont en effet affectés, détachés ou nommés, mais n'exercent pas un mandat. Il y aurait plutôt lieu d'écrire « pour la durée de leur affectation, détachement ou nomination », ces termes étant, par ailleurs, également employés au paragraphe 3, alinéa 2.

Contrairement au commentaire des amendements, il y a une extension du cercle des bénéficiaires. Les magistrats détachés/nommés dans une autre administration reçoivent ainsi également une indemnité. Le Conseil d'État note que le Gouvernement a lancé une réflexion sur l'attractivité de la magistrature, dont l'objectif risque d'être mis à mal par l'introduction d'un mécanisme qui a pour effet de motiver les magistrats en place à intégrer d'autres administrations.

Le Conseil d'État s'interroge sur le respect du principe de l'égalité devant la loi, consacré par l'article 10*bis* de la Constitution, par rapport aux autres fonctionnaires qui sont détachés ou nommés et qui ne bénéficient pas du même avantage. Il doit par conséquent réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Le Conseil d'État pourrait concevoir un système d'indemnités spéciales accordées aux magistrats pour les postes que la loi réserve expressément à des membres de la magistrature.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la formulation « avis conforme » figurant au paragraphe 1^{er}, alinéa 2. Il y aurait lieu de supprimer le terme « conforme ».

Points 22 et 23

Sans observation.

*Amendement 61**Point 1*

Sans observation.

Point 2

Est modifiée la disposition relative à la nomination des membres effectifs et suppléants de la Cour administrative. Le Conseil d'État estime que puisque les membres effectifs et suppléants de la Cour administrative sont tous des magistrats au sens de la loi en projet, leur condition de nomination est déjà prévue par l'article 13 nouveau de la loi en projet. La disposition sous examen est donc superflue. Ce constat est encore étayé par le fait que l'article 4 de la loi précitée du 7 mars 1980, qui concerne la nomination des juges de paix directeurs, des juges de paix directeurs adjoints et des juges de paix, est abrogée par le projet de loi amendé sous examen.

Le Conseil d'État renvoie, par ailleurs, à ses observations relatives à l'amendement 5.

Points 3 à 7

Sans observation.

Point 8

Le point sous examen modifie l'article 37-1 de la loi précitée du 7 novembre 1996 quant à l'affectation, au détachement ou à la nomination temporaire des magistrats de l'ordre judiciaire. Il est renvoyé à l'observation formulée à l'égard du point 21 concernant l'article 59 de la loi en projet.

Il est encore renvoyé aux observations et à la réserve de dispense du second vote constitutionnel formulées à l'égard du point 21 de l'amendement 60.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la formulation « avis conforme » figurant au paragraphe 1^{er}, alinéa 2. Il y aurait lieu de supprimer le terme « conforme ».

Points 9 et 10

Sans observation.

Point 11

Le Conseil d'État renvoie aux observations formulées à l'égard du point 2 et à l'égard de l'amendement 5.

Points 14 à 18

Sans observation.

*Amendement 62 (tenant compte des amendements parlementaires du 18 mars 2022)**Point 1 initial*

Ce point se trouve supprimé par l'effet de l'amendement parlementaire 1 du 18 mars 2022.

La Commission de la justice explique le retrait de la proposition d'instituer la fonction d'« amicus curiae » auprès de la Cour constitutionnelle à exercer par des membres du Parquet général par l'absence de consensus politique sur ce projet.

Le Conseil d'État, qui avait marqué son accord à une telle réforme dans son avis complémentaire du 10 mars 2020, prend acte de la décision politique intervenue. Il constate que le dispositif initialement prévu n'est pas abandonné purement et simplement, les auteurs des amendements proposant un nouveau dispositif censé garantir la représentation de l'État dans toutes les affaires devant la Cour constitutionnelle.

Point 2 (1 nouveau)

Le nouveau dispositif proposé consiste à permettre à l'État, et non comme initialement prévu au ministère public, d'intervenir dans les procédures devant la Cour constitutionnelle. L'État, en la personne du ministre d'État, recevra notification de la question préjudicielle et aura la possibilité de

déposer des conclusions écrites et de plaider par ses représentants en audience publique. Il deviendra partie au procès devant la Cour constitutionnelle.

D'après le commentaire, « la représentation de l'État devant la Cour constitutionnelle est indispensable, alors que l'effet immédiat de la déclaration d'inconstitutionnalité, moyennant l'inapplicabilité corrélative de la loi inconstitutionnelle et des règlements d'exécution, entraîne des conséquences très graves sur l'ordre juridique luxembourgeois. Dans un souci de garantir la sécurité juridique, l'État devra être mis en mesure de demander à la Cour constitutionnelle, dans toutes les affaires, le report des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité, afin de permettre au législateur d'y remédier ». Il ressort également du commentaire, le texte proposé n'en faisant aucune mention, que les conclusions écrites de l'État devront porter sur plusieurs points, à savoir la question de la conformité de la loi à la Constitution, la question des effets de l'arrêt constatant l'inconstitutionnalité sur la législation et la question de la modulation éventuelle des effets d'un arrêt d'inconstitutionnalité.

Le Conseil d'État peut souscrire à l'idée d'une notification à l'État de toute question préjudicielle renvoyée devant la Cour constitutionnelle afin de prendre position sur un certain nombre de points et de fournir ainsi à la Cour constitutionnelle les éléments lui permettant de faire une application correcte des dispositions du paragraphe 6 de l'article 95^{ter} de la Constitution introduit par la loi de révision du 15 mai 2020¹². Il s'interroge toutefois sur la nécessité de faire de l'État une véritable partie au procès devant le juge constitutionnel. Sa représentation lors des plaidoiries devant la Cour constitutionnelle par des délégués du Gouvernement est-elle vraiment indispensable ? Qu'en est-il de l'hypothèse de procès devant la Cour constitutionnelle devant laquelle interviendraient simultanément un représentant du Parquet général et un délégué du gouvernement ?

Le Conseil d'État se demande s'il ne serait pas préférable de limiter l'intervention de l'État à la question des effets de l'arrêt à intervenir, qu'il s'agisse de la fixation d'un délai de prise d'effet ou de la détermination des conditions et des limites dans lesquelles les effets que la disposition déclarée inconstitutionnelle sont susceptibles d'être remis en cause.

Le texte proposé devrait être amendé en ce sens et pourrait préciser, en outre, que l'intervention de l'État se borne expressément à ces questions, excluant toute intervention de l'État quant au fond de l'affaire.

Si néanmoins la Chambre des députés devait estimer que l'intervention de l'État dans l'examen d'une question préjudicielle doit également toucher la question de la conformité d'une disposition légale à la Constitution, le Conseil d'État suggérerait de s'inspirer de modèles étrangers qui associent également le pouvoir législatif aux procédures de contrôle de constitutionnalité devant le juge constitutionnel.

En droit comparé, on retrouve des systèmes de contrôle de la constitutionnalité des lois qui prévoient l'information de l'État, c'est-à-dire du gouvernement, mais aussi du parlement, en vue de prendre position par rapport à la question d'inconstitutionnalité soulevée.¹³ Le Conseil d'État suggère de s'inspirer de tels modèles plus « légers », qui permettent pourtant de réaliser les principaux objectifs visés par la réforme.

Le Conseil d'État se doit d'exprimer ses réserves quant à un allongement des délais de procédure, ce qui n'est pas dans l'intérêt du justiciable.

Point 3 (2 nouveau)

L'amendement parlementaire 3 du 18 mars 2022 introduit la possibilité d'une partie de se défendre en personne devant la Cour constitutionnelle dans les cas où le ministère d'un avocat de la liste I n'est pas obligatoire. D'après le commentaire, « il s'agit des matières qui sont de la compétence des justices de paix, y compris les tribunaux de police, et des juridictions de la sécurité sociale. Il en est de même du contentieux fiscal devant les juridictions administratives ».

Le Conseil d'État partage le souci des auteurs des amendements de « garantir le plein respect du principe général de l'accès à la justice ». Il se demande toutefois si la voie choisie pour réaliser ce but est la bonne. Il note que la procédure devant la Cour constitutionnelle reste écrite et soumise à des règles de forme et de délais. Le droit constitutionnel est une matière complexe, pas facilement acces-

¹² Loi du 15 mai 2020 portant révision de l'article 95^{ter} de la Constitution.

¹³ Voir par exemple en France, l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

sible à des non-spécialistes. La représentation de la partie par un avocat confère dès lors certaines garanties au justiciable. Le Conseil d'État se demande si la modification proposée est vraiment dans l'intérêt du justiciable, intérêt qui ne saurait se résumer à une économie d'honoraires.

S'y ajoute que la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation continue d'imposer le ministère de l'avocat de la liste I dans les affaires de cassation, et ceci en toutes matières. Il existerait une disparité de représentation importante entre les affaires portées devant la Cour constitutionnelle et celles portées devant la Cour de cassation, les deux juridictions étant appelées à effectuer un contrôle en pur droit.

Le Conseil d'État souligne que comme l'idée de l'instauration d'un « *amicus curiae* » a été abandonnée, aucune autre partie intervenant devant le juge constitutionnel n'est en mesure de pallier les lacunes éventuelles des moyens juridiques développés par la partie non représentée par un avocat.

L'autre modification concerne la nouvelle fonction de délégué du gouvernement devant la Cour constitutionnelle. Le Conseil d'État peut s'en accommoder. Il estime toutefois que le recours à un avocat par l'État n'a de sens que dans l'hypothèse où l'intervention de l'État serait admise par la loi au-delà de la question des effets de l'arrêt à intervenir. En cas d'intervention de la Chambre des députés dans la procédure devant la Cour constitutionnelle, il faudra également lui reconnaître la faculté de se faire représenter par un mandataire voire, le cas échéant, par un avocat.

Point 4 (3 nouveau)

Le Conseil d'État note qu'il est proposé de relever de façon substantielle l'indemnisation au sein de la Cour constitutionnelle. Ainsi le taux de l'indemnité mensuelle des membres effectifs et le taux de l'indemnité de vacation des membres suppléants augmente de cinquante pour cent. Il en est de même de l'indemnité mensuelle du greffier de la Cour constitutionnelle.

Ces adaptations sont motivées par les auteurs de l'amendement par « l'augmentation du nombre des dossiers et la complexité croissante des affaires constitutionnelles ». Le Conseil d'État éprouve des difficultés à suivre ce raisonnement au regard du nombre d'affaires pendantes devant et jugées par la Cour constitutionnelle.¹⁴

Amendement 63

Points 1 et 2

Sans observation.

Point 3

Le point sous examen a pour objet de remplacer l'article 15 de la loi précitée du 7 juin 2012.

Le paragraphe 7 nouveau de cette disposition concerne le coordinateur du recrutement et de la formation des attachés de justice. Le projet de loi reste muet sur les attributions de ce coordinateur du recrutement et de la formation des attachés de justice, notamment par rapport à la commission de recrutement et de la formation des attachés de justice. Le Conseil d'État s'interroge sur son rôle précis. Quelles sont ses attributions ? Tant le texte de la loi en projet que le commentaire restent muets sur ces points.

Point 4

Sans observation.

Point 5

Le texte proposé tient dûment compte de l'observation formulée par le Conseil d'État au sujet de la disposition initialement prévue laissant au pouvoir réglementaire le soin de déterminer le taux d'indemnisation sur la base de « l'engagement requis ». L'opposition formelle y relative peut être levée.

Néanmoins, en l'absence d'indication dans le texte de la loi en projet sur la fréquence des réunions de la commission, se pose la question de savoir s'il n'est pas préférable d'avoir recours à un système d'indemnités de vacation, au lieu du régime d'indemnité forfaitaire proposé. Le Conseil d'État renvoie

¹⁴ La justice en chiffres, 2020 (<https://justice.public.lu/dam-assets/fr/publications/justice-en-chiffres/La-justice-en-chiffres-2020-VERSION-WEB.pdf>)

encore à ses observations, formulées dans son deuxième avis complémentaire de ce jour sur le projet de loi n° 7323A, à l'égard de l'amendement 44.

Amendement 64

En ce qui concerne le point 2 de l'article 2 de la loi modifiée du 27 août 1977 concernant le statut des fonctionnaires entrés au service d'Institutions internationales le Conseil d'État s'interroge sur la signification exacte de l'expression « avis conforme ». La conformité s'examine en fonction de quoi ? Par rapport à une proposition émanant d'un autre organe ou par rapport à la demande du magistrat concerné ?

Ne serait-il pas préférable d'écrire que le congé spécial est accordé par le Grand-Duc sur proposition du Conseil national de la justice ?

Amendements 65 à 69

Sans observation.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observation préliminaire

La présentation des amendements parlementaires 59 à 65 du 20 décembre 2021 et des amendements parlementaires du 18 mars 2022 est malaisée. Le Conseil d'État tient à souligner que, lorsqu'une loi en projet modifie les dispositions d'une loi en vigueur, les amendements sont à apporter au dispositif de la loi en projet proprement dit, et non aux dispositions de la loi qu'il s'agit de modifier. Les modifications à apporter aux dispositions modificatives du projet de loi doivent chacune faire l'objet d'un amendement formel, qui permet de saisir la teneur de la nouvelle disposition du projet de loi. En l'espèce, il n'est qu'à la lecture du texte coordonné versé aux amendements que le lecteur puisse prendre connaissance de la teneur finale de chaque article de la loi en projet. Dans cet ordre d'idées, le Conseil d'État s'en tiendra au texte coordonné précité pour ce qui est de l'examen des dispositions en projet susvisées.

Observations générales

Pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir » ou les termes « être tenu ».

Les institutions, ministères, administrations, services, organismes, etc., prennent une majuscule au premier substantif uniquement. Lorsque les termes génériques sont visés, tous les substantifs s'écrivent en lettres minuscules. Partant, il convient d'écrire, à titre d'exemple, « Tribunal d'arrondissement de Luxembourg » et « Justice de paix de Luxembourg ».

Il convient d'écrire « ministre de la Justice ».

Amendement 1

L'indication des articles compris dans un groupement d'articles ne doit pas faire partie de l'intitulé du groupement d'articles en question. Par exemple, à l'intitulé du chapitre 1^{er}, les termes « (articles 1^{er} à 3) » sont à supprimer.

Le chapitre 8 comprend les articles 65 et 66 nouveaux, qui constituent des dispositions autonomes. Dès lors, ce chapitre devrait figurer avant les dispositions modificatives en tant que nouveau chapitre 7, les articles 65 et 66 actuels devenant les articles 56 et 57 nouveaux du projet de loi, le chapitre 7 actuel et les articles 56 à 64 actuels devant être renumérotés en conséquence.

Amendement 6

Il est suggéré d'écrire « sur le site internet de la Justice ».

Amendement 12

À l'article 11 nouveau, paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État suggère d'insérer les termes « sur base » à la suite des termes « ainsi que ».

Amendement 13

À l'article 12 nouveau, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, il convient de viser le « paragraphe 1^{er} » et non pas le paragraphe 2.

Amendement 14

Le Conseil d'État recommande d'employer, à l'article 13 nouveau, paragraphes 1^{er} et 2, le verbe « proposer » au lieu de celui de « présenter ».

Amendement 21

À l'article 20 nouveau, paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État suggère de remplacer les termes « a l'intention de » par celui de « entend ».

Amendement 23

À l'article 22 nouveau, le Conseil d'État suggère de reformuler le point 3^o comme suit :

« 3^o l'amende, qui ne peut être ni inférieure à un dixième d'une mensualité brute du traitement de base ni supérieure à cette mensualité et qui est recouvrable au moyen d'une contrainte non susceptible d'opposition, à décerner par le receveur de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA ; ».

Toujours à l'article 22 nouveau, le Conseil d'État suggère de reformuler le point 4^o comme suit :

« 4^o la rétrogradation, qui consiste dans le classement [...] précédant le grade immédiatement inférieur. Le grade et l'échelon de traitement dans lesquels [...] ; ».

Toujours à l'article 22 nouveau, le Conseil d'État suggère de reformuler le point 5^o comme suit :

« 5^o l'exclusion temporaire des fonctions, qui peut être prononcée, [...] deux années au maximum. La période de l'exclusion ne compte pas [...] ; ».

Amendement 29

À l'article 28 nouveau, paragraphe 2, alinéa 2, il convient de préciser, à deux reprises, qu'il s'agit du « tribunal disciplinaire ». Cette observation vaut également pour le paragraphe 3, alinéa 2.

Amendement 30

À l'article 29 nouveau, paragraphe 2, alinéa 2, il convient de préciser, à deux reprises, qu'il s'agit de la « Cour disciplinaire ». Cette observation vaut également pour le paragraphe 3, alinéa 2.

Amendement 33

À l'article 32 nouveau, il y a lieu de supprimer la virgule à la suite du terme « connaissance ».

Amendement 37

À l'article 36 nouveau, paragraphe 1^{er}, il y a lieu de remplacer les termes « qu'il » par ceux de « celui-ci ».

Amendement 40

À l'article 39 nouveau, paragraphes 2, alinéa 2, et 3, il convient de remplacer les termes « tribunal correctionnel » par ceux de « tribunal d'arrondissement siégeant en matière correctionnelle ».

Amendement 50

À l'article 49 nouveau, paragraphe 2, alinéa 2, il est suggéré d'insérer les termes « date de la » avant les termes « notification de la décision ». Cette observation vaut également pour l'amendement 51, à l'article 50 nouveau, paragraphe 2.

Amendement 52

À l'article 51 nouveau, paragraphe 3, les virgules sont à supprimer.

Amendement 57

Dans le cadre de renvois à des alinéas, l'emploi d'une tournure telle que « qui précède » est à écarter. Mieux vaut viser le numéro de l'alinéa en question, étant donné que l'insertion d'une nouvelle dispo-

sition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour conséquence de rendre le renvoi inexact.

À l'article 56 nouveau, point 2, il est suggéré d'écrire « aux articles 215, 216 et 218 à 220 ».

Amendement 61

À l'article 60 nouveau, point 2, il y a lieu d'insérer le terme « les » avant ceux de « membres suppléants ».

Au point 8, à l'article 37-1, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, point 4^o, qu'il s'agit de remplacer, il convient d'écrire « relevant de l'État ».

Amendement 62

À l'article 61, point 1 nouveau, dans sa teneur résultant des amendements parlementaires du 18 mars 2022, à l'article 10, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il y a lieu d'écrire « ministre d'État », étant donné qu'est visée la fonction.

Au paragraphe 2, alinéa 2, les termes « ci-avant » sont à remplacer par ceux de « à l'alinéa 1^{er} ».

Au paragraphe 3, alinéa 5, le verbe « expirer » est à conjuguer au présent de l'indicatif.

Amendement 64

À l'article 2 de la loi modifiée du 27 août 1977 concernant le statut des fonctionnaires entrés au service d'Institutions internationales, les numéros de paragraphes sont à entourer de parenthèses, tout en supprimant les points finaux à la suite des numéros.

Texte coordonné

À la lecture du texte coordonné versé aux amendements parlementaires du 18 mars 2022, le Conseil d'État signale qu'à l'article 61, point 2, phrase liminaire, il faut viser l'article 11 et non pas l'article 29.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 31 mai 2022.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Christophe SCHILTZ

