

**N° 7323B<sup>2</sup>**

**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2021-2022

---

## **P R O J E T D E L O I**

**sur le statut des magistrats et portant modification :**

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

\* \* \*

### **AVIS DE LA COUR ADMINISTRATIVE**

(7.2.2022)

La Cour administrative a été saisie par Madame la ministre de la Justice en date du 13 janvier 2022 en vue de fournir son avis relativement aux amendements parlementaires au nombre de 69 tels que résultant de l'adoption par la Commission de la Justice faite en date du 20 décembre 2021.

La Cour constate que ces amendements sont de nature à apporter au projet de loi un surplus de cohérence certain. La Cour note encore que ces amendements tiennent compte, en large partie, des observations faites par le Conseil d'Etat dans ses avis.

Un point fort des amendements parlementaires en question réside dans le rapprochement de la procédure disciplinaire mise en place par rapport à celle valant pour les fonctionnaires de l'Etat, comportant en même temps une distanciation adéquate et bienvenue par rapport au texte antérieur trop largement inspiré par la procédure pénale.

Les amendements parlementaires sous analyse sont à considérer ensemble avec le projet de loi n° 7323A portant institution d'un Conseil national de la justice et la réforme constitutionnelle du chapitre VI concernant la Justice d'ores et déjà adopté suivant le premier vote constitutionnel du 20 octobre 2021.

La Cour constate que les amendements parlementaires sous analyse tendent encore vers une juste mise en cohérence par rapport aux principes retenus dans ces projet de loi et proposition de modification constitutionnelle.

Les trois réformes sont de nature à concrétiser une organisation juridictionnelle qui continuera, comme auparavant, de fonctionner autour de deux ordres juridictionnels distincts, l'ordre judiciaire et l'ordre administratif, néanmoins mis au diapason par des règles communes concernant notamment le statut des magistrats faisant partie du projet de loi sous analyse.

La Cour peut essentiellement souscrire à cette vision des choses.

La structuration future de la justice luxembourgeoise peut ainsi se résumer par la formule : « 1-2-3 » une justice – deux ordres – trois piliers.

En effet, à l'intérieur de l'ordre juridictionnel judiciaire, une distinction nette est désormais opérée entre les magistrats du siège dont l'indépendance est complète et ceux des parquets dont l'indépendance est limitée par le droit du gouvernement d'arrêter des directives de politique générale. Pas plus que par le passé, les juridictions administratives ne connaissent la présence d'un ministère public.

Une fois ces trois piliers définis, il n'était que logique de structurer le Conseil national de la justice en leur fonction et de prévoir au niveau des membres magistrats de ce conseil une composition structurelle régulière à raison de trois fois deux membres pour chacun de ces piliers.

La Cour administrative estime qu'après plus d'une dizaine d'années de discussions, la solution finalement dégagée est la moins mauvaise qui puisse être trouvée actuellement compte tenu des circonstances. Il en est de même du critère électif des magistrats, membres du futur Conseil national de la justice.

La Cour administrative reconnaît plus particulièrement la plus-value de la présence du Parquet général en tant qu'*amicus curiae* auprès de la Cour constitutionnelle à l'avenir.

Les conclusions futures du ministère public en la matière, fournies en tant qu'*amicus curiae*, seront certainement de nature à fructifier les débats, non seulement à un niveau d'analyse de la conformité de la loi à la Constitution, mais également plus loin dans l'application de la loi dans le contentieux administratif et fiscal.

La présence d'un parquet général opérant à titre d'*amicus curiae* à la fois devant la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation contient en elle-même l'embryon d'une distinction future plus prononcée entre cette fonction consultative objective du ministère public et les autres missions exercées de manière générale par le parquet général auprès de la Cour supérieure de justice.

Dans la mesure où l'avis demandé porte sur les *amendements* parlementaires, où les principes essentiels de la triple réforme en gestation rencontrent l'adhésion essentielle de la Cour administrative et où la combinaison des trois réformes est de nature à projeter dans le temps une plage utile restreinte eu égard au délai de six mois prévu pour la révision constitutionnelle du chapitre VI en vue de son entrée en vigueur, la Cour administrative sera amenée à ne faire que certaines observations de détail.

A ce stade de quasi-aboutissement de la réforme, il convient de ne pas perdre de vue, d'un côté, l'avancée consistante opérée, tout en se rendant compte qu'en termes d'indépendance de la justice, objectif majeur de la réforme, il reste une marge vers le haut. Ainsi, une vraie indépendance reflétée en toute apparence aurait pu comporter que les nominations, promotions et autres décisions comportant l'intervention du Chef de l'Etat se soient faites avec le contreseing non pas du ministre de la Justice, mais du Président du Conseil national de la justice. De même, en termes d'indépendance plus caractérisée, le Conseil national de la justice aurait pu se voir allouer la personnalité juridique ensemble un pouvoir réglementaire propre. Celui-ci aurait pu lui permettre notamment d'éditer lui-même le recueil des règles de déontologie et toutes autres dispositions d'organisation interne.

Un futur Conseil national de la justice doté de la personnalité juridique pourrait de la sorte fonctionner en tant qu'organe complètement indépendant.

Pareilles avancées se sont avérées passablement prématurées au stade actuel, où, enfin, un consensus politique suffisant a pu se trouver pour mettre sur orbite la triple réforme actuellement proposée.

Au niveau des observations ponctuelles, la Cour voudrait faire remarquer les points suivants :

- Au niveau de l'amendement n° 22 ayant trait à l'article 21 du projet de loi concernant le point 4° il semble y avoir une transcription incomplète du modèle français. En effet, le terme « constatée » a trait à la violation grave visée. Pour le moins faudrait-il faire précéder le terme « constatée » par les termes « violation dûment ».
- Il y a lieu de relever une incohérence apparente entre l'amendement n° 9 ayant trait à l'article 8 du projet de loi prévoyant que le Président de la Cour supérieure de Justice est chargé de l'émission des avis y requis par rapport non seulement aux présidents des tribunaux d'arrondissement, mais également des juges de paix directeurs.

A l'opposé au niveau de la discipline, l'amendement 27 ayant trait à l'article 26 du projet de loi prévoit que le même Président de la Cour supérieure de Justice peut prendre une ordonnance motivée concernant la suspension des présidents des tribunaux d'arrondissement, mais non des juges de paix directeurs.

- Au niveau de l'amendement n° 42 ayant trait à l'article 41 du projet de loi, la Cour est à se demander si le système mis en place ne gagnait pas à prévoir la possibilité pour le magistrat mis en cause de se faire assister, outre par un avocat, également par un magistrat de confiance, en exercice ou retraité. Il peut être aisément concevable que face à une convocation lui envoyée par le magistrat instructeur, le magistrat ainsi convoqué se sente plus à l'aise et voie ses droits de la défense assurés de manière plus adéquate, dans sa situation particulière, par un collègue magistrat que par un avocat. En tout cas, ne faudrait-il pas exclure cette possibilité sans l'avoir éclairée plus en avant.
- Au niveau de l'amendement n°46 ayant trait à l'article 45 du projet de loi, le système actuel prévoit qu'une fois l'instruction disciplinaire terminée, le Conseil national de la justice n'a que deux options, soit de classer sans suite l'affaire, soit de la renvoyer devant le tribunal disciplinaire. D'expérience, les affaires de discipline à ce stade, sont rarement noires ou blanches. Forte de son expérience en matière disciplinaire, la Cour a à l'esprit des dossiers teintés de gris clair. Il s'agirait des cas de figure où des magistrats ayant un casier disciplinaire vierge – ce qui est actuellement le cas de la quasi-totalité d'entre eux – se voient reprocher des faits pour lesquels on ne peut pas affirmer à 100% qu'ils ne sont pas susceptibles d'être qualifiés de faute disciplinaire, mais où la faute éventuelle serait d'un degré tellement véniel que seul un avertissement ou une réprimande pourrait valablement être prononcé. Est-ce que dans pareille situation une troisième option ne devrait pas être ouverte pour le Conseil national de la justice ? Serait ainsi ouverte la possibilité de statuer en tant que juridiction disciplinaire dans les limites prétracées de cas pour lesquels un classement sans suite serait néanmoins inadéquat, de même qu'un renvoi devant le tribunal disciplinaire. Cette possibilité devrait certainement pouvoir être retenue en cas d'aveu et d'accord du magistrat concerné avec une peine disciplinaire de l'avertissement ou de la réprimande. Pareille compétence du Conseil national de la justice rentrerait parfaitement dans le cadre tracé par l'article 90 du texte de révision constitutionnelle voté en première lecture qui prévoit des attributions dans les procédures disciplinaires dans le chef précisément dudit conseil à déterminer par la loi.
- Amendement n° 60 ayant trait à l'article 59 du projet de loi portant modification de loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire – point 21 – et amendement n° 61 ayant trait à l'article 60 du projet de loi ayant trait à la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif – point 8.

Les deux textes sous analyse traitent de l'hypothèse des magistrats affectés, détachés ou nommés temporairement, de leur accord, auprès de juridictions internationales ou européennes. Ces textes ne semblent pas viser la situation particulière des magistrats de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif qui, à côté de leur tâche principale, revêtent également la qualité de membres d'une juridiction internationale. Le cas visé concernant des magistrats des deux ordres est celui de la Cour de Justice Benelux. Jusque lors, les magistrats en question ont assuré cette tâche accessoire de membre de la Cour de Justice Benelux de manière bénévole. Or, depuis une modification du Traité Benelux récente, la Cour se compose de trois chambres – la première fonctionnant en tant que Cour de cassation, la deuxième en tant que Cour d'appel et la troisième en tant que chambre compétente en matière de fonction publique Benelux. C'est surtout la deuxième chambre fonctionnant en tant que Cour d'appel qui connaît un rôle important et pour laquelle le bénévolat est devenu sans commune mesure avec la charge de travail encourue.

D'autres cas de figure moins aigus existent concernant l'exercice de fonctions de membre dans une juridiction internationale à titre complémentaire.

A plus forte raison pour des magistrats exerçant des fonctions *complémentaires* dans les juridictions internationales, l'attribution de l'indemnité spéciale visée par la loi du 15 juillet 2021 devrait être envisagée.

- *Amendement n° 60 ayant trait à l'article 59 du projet de loi relatif à la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, points 1, 2 et 8*

L'abrogation des dispositions existantes concernant l'assimilation des « *fonctions de membres du Gouvernement, de chefs d'administration et de conseillers de gouvernement* » aux « *fonctions judiciaires* » pour calculer l'ancienneté requise pour accéder à certaines fonctions dans la magistrature se

trouve ici réalisée. Il est vrai que ces dispositions n'avaient plus vu une application concrète de longue date. Cette abrogation se justifie dans la mesure, ainsi que les auteurs le soulignent, que les personnes visées n'ont, en principe, accompli aucune formation pour exercer la fonction de magistrat. La réforme proposée correspond également à la mise en place d'un système unique où le seul accès à la magistrature passe par le service d'attaché de justice.

Des réflexions ont lieu en haut lieu sur les besoins de la magistrature. Il est certain que surtout pour des matières spécialisées, l'accession à la magistrature en dehors du passage par le service de l'attaché de justice, surtout pour des professionnels expérimentés, constituerait une plus-value certaine pour la magistrature globalement considérée. La Cour n'ignore pas les difficultés que pareil accès serait de nature à produire dans une organisation hiérarchisée, telle celle des juridictions. Elle se demande s'il n'était cependant pas opportun de maintenir une amorce de base légale à l'endroit pour des professionnels ayant une ancienneté certaine et remplissant par ailleurs les critères d'accès à la magistrature en termes de diplômes et d'années passées au barreau. Pareille amorce pourrait servir à une concrétisation future à court ou moyen terme en balisant pareil accès avec les garanties nécessaires de part et d'autre.

– *Amendement n° 60 ayant trait à l'article 59 du projet de loi, précité, point 16*

Il est proposé de modifier l'article 101-1 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire en ce sens que dorénavant les fonctions de magistrat à la fois du siège et du ministère public deviennent incompatibles avec la qualité de membre du Conseil d'Etat.

Le commentaire de l'article fait référence à la situation au niveau des juridictions administratives. Pour des raisons historiques évidentes et en application de la jurisprudence Procola de la Cour européenne des droits de l'homme du 28 septembre 1995, le législateur a prévu en 1996 une incompatibilité entre les fonctions de conseiller d'Etat et celle de juge administratif. La Cour n'entend nullement remettre en question ce point. Elle voudrait tout simplement souligner l'apport majeur et éclairé conféré par une myriade d'avis du Conseil d'Etat émanant d'éminents membres issus du ministère public. Il est de notoriété publique qu'au niveau du Conseil d'Etat, tous les membres n'ont pas la même capacité rédactionnelle en connaissance de cause. L'article 101-1 sous analyse ne signifiera pas plus ni moins qu'à l'avenir, plus aucun membre de la magistrature ne pourra être membre du Conseil d'Etat. Or, l'expérience montre quotidiennement qu'en l'absence des connaissances du terrain, surtout dans un domaine névralgique, tel celui de la justice, la consistance des avis de la Haute corporation s'allégera inmanquablement, Cui prodest ? Si des administrations, importantes pour le fonctionnement de l'Etat, à tendent à être représentées au Conseil d'Etat par un de leurs membres aux fins évidentes de la confection d'avis éclairés, pourquoi faudrait-il soudain devenir plus catholique que le Pape et éliminer à l'avenir de la Haute corporation tout magistrat du ministère public ?

– *Amendement n° 61 concernant l'article 60 du projet de loi relatif à la loi modifiée du 7 novembre 1996 précitée*

Actuellement, depuis la loi du 7 novembre 1996 en question, les rapports annuels des juridictions administratives sont à fournir à la date du 15 octobre de chaque année et portent sur l'année judiciaire écoulée. La Cour comprend la mise au diapason des rapports des juridictions administratives par rapport à ceux des juridictions judiciaires qui, depuis plusieurs années déjà, portent sur l'année civile et non plus l'année judiciaire. Elle voudrait tout simplement souligner qu'avec l'entrée en vigueur de la présente loi, il va y avoir une année charnière de changement de règles et de rapports conséquents, sans que ce changement ne devrait véritablement poser problème.

– *Amendement n° 61 relatif à l'article 60 projet de loi ayant trait à la loi modifiée du 7 novembre 1996 précitée, point 1 relatif à l'article 10, alinéa 1<sup>er</sup>, de cette loi.*

Le projet de loi prévoit que dorénavant la Cour administrative sera composée de six membres au lieu de cinq par ajout d'un premier conseiller. C'est la première augmentation en nombre prévu pour la Cour depuis sa création en 1996. La Cour note que cette augmentation est bienvenue. Elle est même indispensable eu égard aux nécessités de composition à la fois du Conseil national de la Justice et de la Cour disciplinaire mis en place par le projet de loi sous analyse. Tout objectivement, deux membres de la Cour – le président et son suppléant – de même que quatre membres de la Cour, en fait les quatre membres restant, se retrouveront à la Cour disciplinaire. La même situation se présente pour la Cour de cassation dont le nombre des membres a également dû être, pour les mêmes raisons, porté de cinq à six.

Sans exagérer, il y a lieu de se rendre compte que les deux Cours suprêmes – Cour de cassation et Cour administrative – se trouvent impliquées intégralement dans les nouveaux organes du Conseil national de la Justice et de la Cour disciplinaire nouvellement mis en place.

– *Amendement n° 62 relatif à l'article 61 du projet de loi ayant trait à la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle, point 2, article 10 de ladite loi*

A l'alinéa 2 du paragraphe 2 (de l'article 10 en question), la suspension des délais d'instruction est mentionnée, comme allant du 15 juillet au 16 septembre. Or, à la fois le 15 juillet et le 16 septembre font partie de l'année judiciaire ordinaire et ne sont pas compris dans la plage de suspension des délais à prévoir. Celle-ci devrait s'entendre comme allant du 16 juillet au 15 septembre.

Le paragraphe 3 du même article 10 prévoit des règles de computation des délais qui, en leur globalité, correspondent au droit commun tel que résultant de la Convention de Bâle du 16 mai 1972 relative à la computation des délais et des articles 1256 et suivants du Nouveau Code de Procédure civile. Ces dispositions ont un côté certainement illustratif, mais la Cour se demande si un simple renvoi au droit commun n'avait pas été suffisant.

Luxembourg, le 7 février 2022

Francis DELAPORTE  
*Président de la Cour administrative*

